أصول الفقه الإسلامي

الدكتور
بدران أبو العينين بدران
أستاذ ورئيس قسم الشريعة «سابقاً»
بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
وأستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء - بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المملكة العربية السعودية

الناشر
مؤسسة شباب الجامعة
للطباعة والنشر والتوزيع
ت ٤٨٣٩٤٧٢ الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، محمد سيد المشرعين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ، الذى جاء بالنور والهداية القائمة على أسس ثابتة خالدة ، لا تتغير بتغير الأيام ، ولا تخلق بمرور السنين والأعوام بل تزيدها الأيام جدة ، وتؤيدها تطورات الزمن رسوخا وثباتا ، ثم الصلاة والسلام على آله وأصحابه ، الذين تمسكوا بسنته ، وحافظوا على شريعته ، ونشروها فى أرجاء الدنيا التى خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها ، والمحافظة على سننها ومناهجها ، فتفتحت بها العقول والأذهان ، واستنارت بها الأبصار والبصائر ، وأثمرت للعالم خير الثمرات .

أما بعد : فإن من الواجب الإحاطة بأن هذا الدين ، دين عام للبشرية جمعاء ، لا يختص به جيل ، ولا طائفة دون أخرى ، تمتاز مبادؤه السامية بملاءمتها لكل عصر ، كما تمتاز بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعى ، وأسمى درجاته ، فقد اشتمل على المرونة والسعة . بحيث يحقق لكل طائفة ومجموعة من المجتمعات الإنسانية الحياة السعيدة الراضية ، ويوفر الخير لكل من ينضم تحت لوائه .

وإذا كان المسلمون الأولون لم يتعلموا فى الصدر الأول إلا القرآن والسنة ، إلا أن القرآن مجد العلم ودعا إليه ، وأشار إلى الاسس التى قامت عليها حياة الشعوب والأمم ، تاركا التفاصيل للائمة والمصلحين ، يضعون النظم التى تلائم عصورهم ، فى نطاق هذه الأسس الثابتة الخالدة .

ولهذا كان من الخير الكشف عن تلك الأسس ، والوقوف على تلك المبادىء لتكون النبراس لكل باحث ، والهداية لكل قاصد ، فى هذا الكتاب المتواضع « أصول الفقه الإسلامى » فى عبارة واضحة ، وأسلوب سهل المعانى ، بعيدا عن الإغراب والإلغاز . أو الإبهام والإجمال .

وما أريد بذلك إلا الخير ما استطعت ، وما توفيقى إلا بالله ، عليه توكلت وإليه المرجع والمآب . وإنى لأسأله سبحانه أن يسدد خطاى ، وأن يجنبنى الخطأ ، ويمدنى بروح من لدنه كيما أنال رضاء الخالق والمخلوق إنه تعالى نعم المولى ونعم المعين ؟

دكتور
بدران أبو العينين بدران

المقدمه لأصول الفقه

التاريخ لاصول الفقه

كان التشريع في عصر الرسول صلوات الله عليه على أوضاع متعددة ، فتارة كان عليه السلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن يجيب السائل ، ويقضى في المسائل ، فيذكر الحكم دون استشارة أحد من أصحابه ، وتارة يصدر التشريعات بوحي متلو هو القرآن ، أو غير متلو هو السنه كقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » « لا وصية لوارث » .

وأحيانا كان الرسول يأخذ برأى أصحابه بعد استشارتهم ، كما حدث في أسرى بدر الكبرى . فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيهم ، فأشار أبو بكر بإبقائهم ، وأخذ الفدية منهم ، حيث قال له : قومك وأهلك فاستبقهم لعل الله يتوب عليهم ، وخذ منهم فدية تقوى بها أصحابك ، وأشار عمر بقتلهم فقال : كذبوك واخرجوك من بلدك فاضرب أعناقهم ، هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء . وقد قبل الرسول منهم الفداء بعد اجتهاده ، وأخذ برأى أبى بكر ، فنزل الوحي معاتبا له ، فقال تعالى : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن[1] فى الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم (الأنفال ٦٧-٦٨)

فقد اتضح من ذلك أن الرسول استشار بعض أصحابه ، ثم أخذ بما أداه إليه اجتهاده وهو موافقة أبى بكر رضى الله عنه ، لكن الله لم يقره عليه ، وأنزل في

---

(١) يثخن فى الارض أى يبالغ فى قتال الاعداء إذلالا للكفر واعزازاً لدين الله من الثخانة وهى فى الأصل الغلظ والصلابة . يقال ثخن الشيء يثخن ثخونة وثخانة وثخنا : غلظ وصلب فهو ثخين ثم استعمل فى النكاية بالعدو .

ذلك ما يدل على أن الرأى الحق كان على خلاف اجتهاده. وفى هذه الواقعة يقول النبي صلى الله عليه وسلم : إن كاد ليمسنا فى خلاف عمر بن الخطاب عذاب عظيم، ولو نزل بنا العذاب ما أفلت منه إلا عمر ».

على أن كون الرسول عليه السلام اجتهد فى حكم ماسئل عنه، وفى الحوادث التى لم ينزل بها وحى ، مما عنى به الأصوليون . وقد اختلفوا فى جواز اجتهاد الرسول ، فنهم النافى ومنهم المثبت ، حتى القائلون بجواز اجتهاده عليه السلام اختلفوا : هل يجوز عليه الوقوع فى الخطأ ؟ والرأى الذى يسنده الدليل ، وينصره الواقع ، أنه عليه السلام يجوز له الاجتهاد ، فيما ليس فيه وحى وأنه اجتهد فعلا فى كثير من الواقعات ، وأنه قد يقع الخطأ فى اجتهاده، غير أنه لا يقر على هذا الخطأ ، لأن الله جعله أسوة للناس وهاديا .

ومما سبق يظهر أن الوحى كان الأساس فى العصر النبوى ، وأن مصادر التشريع كانت منحصرة فى الكتاب والسنة . وما ثبت من طريق الاجتهاد كان إما استنباطاً من الكتاب ، أو راجعا إلى الوحى .

أما الصحابة بعد الرسول فقد كان كتاب الله وسنة نبيه ، المصدرين للتعرف على الاحكام ، فقد جاءا باللغة العربية لغتهم ، وهم أقدر الناس على فهم ألفاظها ، لما كانوا عليه من رسوخ فى البلاغة والفصاحة ، فضلا عما كانوا عليه من حدة الذهن ، وسرعة الخاطر ، كما كانوا على دراية واسعة بمعانى الأساليب ومراميها إذ كانوا ينطقون العربية بطبيعتهم فما كان يغيب عنهم معنى لفظ، ولم يعسر عليهم فهم أسلوب ، لما امتازوا به من قوة العارضة وعمق الفهم ، وقد ساعدهم على ذلك معاصرتهم للرسول ونزول التشريع، وسماعهم من رسول الله صلوات الله عليه، ووقوفهم على أسباب النزول ، وموارد السنة ، وكان كل هذا موفراً لهم طاقات واسعة ، جعلتهم فى غنى عن تعلم علوم تساعدهم على فهم نص فى كتاب أو سنة .

وقد كان الرسول عليه السلام فى حياته هو مرجعهم الأعلى فى التشريع . يسألونه فى أمورهم فيجيبهم ، ويستفتونه فيفتيهم ، ويلجأون إليه فى قضاياهم فيحكم فيها ، معتمداً فى كل هذا على الوحى ، فلما لحق بالرفيق الأعلى ، وانقطع الوحى ترك من ورائه أصحابه ، دون أن يكون لديهم فقه مدون ، يرجعون إليه ، إنما ترك لهم القرآن والسنة بما اشتملا عليه من أصول وقواعد كلية صالحة للبناء والتفريع فى كل زمان ومكان ، وتشريعات جزئية صالحة للتنظير بما احتوت عليه من تعليلات .

وكانت طريقة الصحابة فى التعرف على الأحكام ، هى النظر أولا فى كتاب الله ، يتفهمونه حتى يصلوا إلى ما يريدون ، فهو الأصل الأول الذى يجب الرجوع إليه ، والوقوف عنده ، وقد أجمعوا على وجوب العمل به ، والأخذ بما دل عليه من احكام .

وكانوا إذا لم يجدوا فى كتاب الله بغيتهم يلجئون إلى السنة النبوية ، فهى المصدر الثانى للتشريع ، فإن لم يجدوا فى السنة طلبتهم ، بحثوا عن الامثال والاشباه . فألحقوا المثيل بمثيله ، والشبيه بشبيهه ، وسووا بينهما فى الحكم مراعين فى ذلك المصالح التى راعتها الشريعة الغراء فى تشريع الاحكام ، فكانوا إذا عرضت لهم حادثة لم يجدوا لها حكما فى الكتاب او السنة قاسوا ، فأعطوا مالم ينص عليه حكم مانص عليه ، ومن هذا يمكن أن يقال : إن اصول الفقه فى ظل القياس كان معروفا منذ عصر الصحابة ، إلا أنه كان على هيئة قضايا منثورة .

يفسر ذلك مقالة على بن ابى طالب رضى الله عنه فى عقوبة شارب الخمر : إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . وحد المفترين ثمانون[1] .

---

(١) المفتري هو القاذف الذى ورد جزاؤه فى القرآن الكريم «والذين يرمون =

فنى ذلك قياس شارب الخمر على من يرمى محصنة عفيفة بالزنا كذبا والمعنى الجامع بينهما هو الافتراء والكذب ، إذ السكر وسيلة إلى الافتراء ومقتضاه أن يسوى بينهما فى العقوبة .

وقد ظهر فى هذا العصر مصدر ثالث هو الإجماع وقد ساعد على ظهوره أن جمهور الصحابة وخاصة المجتهدون منهم ، كانوا يقطنون حاضرة الخلافة المدينة، لأن الخليفة الثانى عمر كان لا يسمح لأحدهم بمغادرة المدينة إلى الأقطار المفتوحة إلا عند الضرورة القصوى التى تستدعيها حاجة الفتح ، ولم يكثر تفرقهم فى الأمصار إلا فى زمن عثمان ، فكان من السهل اجتماع أهل الفقه والفتوى للتشاور وإصدار الحكم جماعيا فى المسائل (١) .

يقول ابن القيم . روى عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى به ، وإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فان وجد ما يقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا أو كذا ، وإن لم يجد سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك فاذا أعياه أن يجد ذلك فى الكتاب

= المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون» (سورة النور الآية ٤) .

(١) الاجماع وان كان آخر المصادر وجوداً ، إلا أن الاجتهاد الفردى كان أسبق منه حدوثا . لأن الثانى كان موجودا فى عصر رسول الله وليس كذلك الاجماع ، فقد كان الرسول هو المرجع فى جميع الاحكام ، فلم يوجد الاجماع إلا بعد وفاته.

والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فان كان لأبي بكر قضاء قضى به ، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به » (١).

ومما تقدم يتبين أن مصادر التشريع فى عصر الخلفاء الراشدين هى الكتاب والسنة والإجماع والرأى الذى يندرج تحته القياس وغيره.

اما صغار الصحابة والتابعون: فكان لديهم كتاب الله وسنة رسوله وفتاوى صحابته ، هذا فضلا عن معرفة التابعين لأسرار الشريعة ، وعلمهم حاجتهم إلى قواعد يسيرون على مقتضاها فى استخلاص الأحكام من مصادرها .

وقد نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى للصحابة أصلا من أصول الفقه ، كما ظهر الإستحسان فى هذا العصر ، وكان أكثر المستحسنين

١ — إعلام الموقعين ح ١ ص ١٥

وكان اجتهاد علماء الصحابة فى المسائل التى لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة قد يؤدى — بعد التشاور والاشتراك فى البحث إلى الإجماع على حكم ، وهذا مايكثر وقوعه — وقد يختلفون ولا ينتهون إلى رأى .

فاذا أجمعوا قضى الخليفة باجماعهم ، وكان حكما قاطعا فى النزاع المعروض وفيما يحدث بعد ذلك من أمثلة . وان اختلفوا أخذ الخليفة بما ترجح لديه من هذه الآراء ، بعد مناقشة ومشاورة فيقضى به ويتحسم النزاع بذلك . لكنه لا يعتبر شريعة ملزمة للناس فيما يعرض لهم مرة أخرى من حوادث مشابهة . كما أنه لا يعتبر ملزماً للخليفة نفسه إذا ماعرضت عليه حادثة أخرى مماثلة فاطمأنت نفسه إلى أن يقضى فيها بقضاء آخر وذلك ، واضح فى المسألة المشتركة كمن مات عن زوج وأم وأخوين لام وأخ شقيق وأخت شقيقة) فقد قضى عمر بن الخطاب فيها بثلث التركة للاخوة لام ولم يجعل للاخوة الاشقاء من التركة شيئاً ثم رجع عن القضاء فى حادثة أخرى إلى إشراك الاشقاء مع الاخوة لام فى الثلث على اعتبار أنهم جميعا إخوة من الام . وقال : ذاك على ماقضينا وهذا على مانقضى

٢ — فأبو حنيفة لايخرج من رأيهم الى رأى غيرهم ، وعن أحمد بن حنبل أن من أصوله إذا

الإمام أبا حنيفة النعمان (١) .

وأيضا فى هذا العهد تفرق العلماء فى الأمصار المختلفة ، فلم يكن ميسوراً أن ينعقد الإجماع كما كان فى عهد الصحابة ، كما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية واختلط العرب بغيرهم ، فدخل كثير من الأعاجم فى الإسلام ، فطغى سيل العجمة على العرب ، وضعفت عربيتهم فلم تبق سليقة لهم ، وانحرفت ألسنتهم ، وكثرت الاحتمالات والاشتباهات فى فهم النصوص ، وكثر الخلاف واتسع مجاله ، وتعددت طرق المجتهدين . وتضاربت أقوالهم وآراؤهم .

لهذا واجه الفقهاء من هذا الاختلاط كثيرا من المسائل والوقائع ، وألوانا من المعاملات لم يكن لهم بها عهد ، فاحتاجت إلى بيان حكم الاسلام فيها ، فاستدعي ذلك التوسع فى الاجتهاد ، وفتح ميادين جديدة من النظر ، بسببها تنوعت طرائق الاستنباط وكثرت مسالكه ، فنهج كل مجتهد الطريق الذى رأى أنه حق وصواب فى نظره ، فأخذت المسألة الواحدة أكثر من حكم ، وتعارضت الفتوى في المسائل ، فأدى ذلك إلى الشعور بالحاجة إلى وضع أسس وقواعد تكون أساسا لاستنباط الأحكام من مصادرها ، والتى بها يتحدد

= اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ، كما أن الامام مالك كان يبالغ فى الاخذ بفتوى الصحابة ، حتى قال الشاطبى «لما بالغ مالك فى هذا المعنى بالنسبة للصحابة ، أو من اهتدى بهديهم أواستن بسنتهم ، جعله الله تعالى قدوة لغيره ، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من اتبعهم رضي الله عنهم ورضوا عنه حزب الله ، ألا إن حزب الله هم المفلحون » الموافقات جـ ٤ ص ٤١ .

١ — جاء فى مناقب أبى حنيفة للموفق المكى ج ١ ص ٨٢ ، وكان يوصل الحديث المعروف الذى قد أجمع عليه ، ثم يقيس عليه مادام القياس سائغاً ثم يرجع إلى الاستحسان أيها كان أوثق رجع اليه »

الاستدلال ، وتتضح كيفيته الصحيحة . وساروا على هدي ماقرره أئمة اللغة الذين سبقوهم بالتدوين ، واعتمدوا على ماعندهم من معرفة بروح الشريعة ، والمقاصد الأصلية لتشريع الأحكام ، واضعين نصب أعينهم العلل والحكم والأسرار التى اعتبرها الشارع ، ولما دونوا هذه القواعد جعلوها علما مستقلا .

واطلقوا عليه علم اصول الفقه

لكن التدوين فى أصول الفقه بدأ متناثراً فى ثنايا الأحكام التى صدرت عن المجتهدين : إذ كان المجتهد فى مسألة فقهية يشير إلى الحكم ودليله ، ومنهج استدلاله وطريقة مأخذه ، كما كان المخالف له فى المسألة يبرهن على رأيه ويرد على دليل خصمه ، وكانت هذه الاستدلالات ، وتلك الردود لاتخلو من ضوابط وقواعد أصولية — وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نقرر أن قواعد أصول الفقه عرفت فى عصر الصحابة ، واتسعت فى عهد التابعين ، وكثرت فى القرن الثانى الهجرى عصر المذاهب الفقهية :

تدوين اصول الفقه

كان أول من أبرز أصول الفقه إلى الوجود قبل غيره من الفقهاء هو الإمام محمد بن إدريس الشافعى (١) فقد واجه ثروة فقهية كبيرة خلفها صحابة رسول الله وأكابر التابعين ومن سبقه منهم : فلم يستطع أمام هذه الثروة الضخمة إلا أن يقدم على تدوين تلك القواعد التى ارتكزت عليها .

---

(١) ولد الشافعى بغزة سنة ١٥٠ وقد رحلت به أمه إلى مكة ثم تفقه فى المدينة على مالك ثم رحل إلى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة ودرس عليه فقه الرأى مما جعله يأخذ بجانب من الرأى في مذهبه وقد مات الشافعى س ٢٠٤ هـ بعد أن قدم للفقه ولأصوله الخير الكثير .

ونستطيع أن نقول إن تدوين أصول الفقه كان نتيجة منطقية لتدوين السنة،ذلك أن الفقهاء بعد أن اطمأنوا إلى مادة الحديث، بدأوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم طرق التخريج والاستنباط ، ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الأحكام تصدر ارتجالا دون قواعد كلية تربطها . وقد كان الفضل الأكبر في هذا للامام الشافعي يقول الرازي « اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم « علم أصول الفقه » الشافعي . وهو الذي رتب أبوابها ، وميز بعض أقسامها عن بعض ، وشرح مراتبها في القوة والضعف [١] .

وتتلخص الأسباب التي حفزت الشافعي إلى تدوين أصول الفقه فيما يأتي:

١ — وجود الشافعي في عصر اشتد فيه الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية ، فقد كانت المناقشات على أشدها بين فقهاء المدينة وفقهاء العراق ، فكانت هذه حافزة له على تدوين أصول الفقه لكي يعرف المجتهد أصوب الطرق التي يسلكها في اجتهاده ، ويترسم القواعد الصحيحة التي تعصمه عن الخطأ .

٢ — ضعف اللسان العربي ، وقصور المدارك في فهم مقاصد الشريعة، بسبب اختلاط العرب بالعجم الذين دخلوا في الاسلام ، مما نجم عنه تعسر استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها .

٣ — بعد العهد بين عصر الشافعي والعصر النبوي ، وكثرة الوضع في

---

(١) مناقب الامام الشافعي ص ٥٦ — كما يقول « وعلم أن نسبة الامام الشافعي الى علم الاصول كنسبة اسطاليس الى علم المنطق وكنسبة الخليل بن أحمد الى علم العروض .

أحاديث رسول الله بسبب اشتداد النزاع بين مدرستي الرأى والحديث ، وظهور التعارض بين بعض الأحاديث ، فكان لابد للمجتهد أن تتضح أمامه الأسس التى تبين له طرق قبول الحديث أو رفضه ، ووجوه الترجيح ، ومتى يكون الجمع ، ومتى يكون النسخ .

٤ — تجدد حوادث ووقائع لا يستطاع الوقوف على أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة ، فكانت الحاجة ماسة إلى القياس للتعرف بواسطته على حكم تلك الحوادث .

لهذه الأسباب وضع الشافعي قواعد أصول الفقه على وجه مرتب مستقل مدعم بالبراهين ، مبينا وجهة نظره فى كل قاعدة ، وقد دون ذلك كله فى رسالته المشهورة التى ألفها فى بغداد أولا ، ثم أعاد تصنيفها فى مصر ، وقد رواها عنه تلميذه الربيع المرادى ، وجعلها مقدمة لكتابه « الأم » (١) .

وقد تكلم الشافعي فى رسالته : عما يحتاج إليه المجتهد إزاء القرآن من العام والخاص ، والناسخ والمنسوخ ، ومايقبل منه ومالا يقبل ، كما تكلم عن الإجماع وعن إثبات القياس والاجتهاد ، ومتى يجب القياس ، ومتى لا يجوز ، ومن له أن يقيس ، ومن ليس له ذلك ، ونقد الاستحسان ورد على القائلين به ، وتكلم عن الأوامر ، وأنها تفيد الوجوب إلا إن دلت القرينة على غيره ، وتحدث عن النواهى ، وأنها تفيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره ، وعن علل الأحاديث ، والاحتجاج بخبر الواحد ، وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز .

---

(١) الأم كتاب فى الفقه الشافعي رواه الربيع المرادى عن الشافعي ، وهو من الكتب المعتبرة فى المذهب الشافعي ، ومن أكبر آثار الشافعي التى بأيدينا . ويقع كتاب الأم فى سبعة أجزاء ، وقد بوب على أبواب الفقه كما فعل مالك فى الموطأ . وقد ثار خلاف بين العلماء هل كتاب الأم من تأليف الشافعي أو ألفه أحد تلاميذه ، والظاهر أنها أمالى أملاها الشافعي فى دروسه ثم كتبها عنه تلاميذه ، وأدخلوا عليها تعليقات من عندهم .

ولكون هذه الرسالة هى أول مؤلف وصل إلينا اشتهر بين العلماء أن الإمام الشافعى هو واضع أصول الفقه ، والحق أن الشافعى لم يكن فى عمله هذا مبتدعا لقواعد لم تكن ، بل يرجع الفضل إليه فى جمع ما تفرق ، وضم ما تناثر ، وتدوين ذلك فى مؤلف مترابط الأجزاء ، متسق الصورة ، مستمدا ذلك من ثروة أسلافه كما أوضحنا .

ومن الناس من يعزو إلى الإمام محمد الباقر بن على زين العابدين أنه أول من دون أصول الفقه ، وأن ابنه أبا عبد الله جعفر الصادق قد وليه فى التدوين، ولكن هذا لم يثبت تاريخيا ، والحق أن الشافعى لم يسبقه أحد فى ترتيب هذا العلم ، وتدوينه تدوينا منظما مفصلا مبوبا .

ولم يقتصر الشافعى فى أصول الفقه على رسالته السابقة بل إنه صنف غيرها مثل : كتاب إبطال الاستحسان ، وكتاب جماع العلم ، وما كتب فى مناقشة من ينكر العمل بالأحاديث .

وبعد الشافعى لم يقف التدوين فى أصول الفقه ، بل تتابع بعده التأليف فى هذا الفن ، فصنف الإمام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول ، وكتاب العلل وكتاب الناسخ والمنسوخ . وكذلك كتب فى أصول الفقه علماء الكلام وفقهاء الحنفية .. وتوسعوا فى أبحاثها ، وكانت الدراسة كلها تدور حول الحكم ، والدليل ، والاستنباط ، والمستنبط إلا أنهم مع اتفاقهم فى مادة البحث اختلفت طرائقهم ، وتعددت مناهجهم ، فكانت على طرق ثلاث :

١ ـ طريقة المتكلمين ٢ ـ طريقة الحنفية

٣ ـ طريقة المتأخرين :

١ – طريقة المتكلمين

تميزت هذه الطريقة بتحقيق المسائل تحقيقا منطقيا نظريا ، وتمحيص الخلافات تمحيصا فى غير تعصب ولاتحيز ، مع الميل إلى الاستدلال العقلى ، وعدم التعقيد فى الجدل ، فهم يثبتون ما أثبته الدليل ، وينفون ما نفاه الدليل ، وكل هدفهم الوصول إلى أقوى القواعد وأضبطها ، فلم يجعلوا همهم أخذ القواعد من الفروع الفقهية ، ولم يربطوها بعضها ببعض بل كانوا بعد تقريرهم القاعدة الأصولية يثبتونها وإن خالفت الأصول التى دونها أئمتهم(١). وقد كان يميل إلى هذه الطريقة علماء المالكية والشافعية وعلماء الكلام ، ولم تقتصر هذه الطريقة على قواعد استنباط الأحكام الفقهية بل بحثت فى بعض المسائل الكلامية العقلية ، فقد تكلموا عن عصمة الأنبياء قبل النبوة ، وعن التحسين والتقبيح العقليين ، وبعض المباحث المنطقية والفلسفية .

ومن الكتب المؤلفة على هذه الطريقة :

١ – كتاب البرهان الذى ألفه أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى الشافعى المسمى بإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ وكان من الأشعرية .

٢ – كتاب المستصفى الذى ألفه أبو حامد محمد بن محمد الغزالى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

٣ – كتاب العمدة الذى ألفه عبد الجبار المعتزلى ، وشرحه فى كتاب (المعتمد) أبو الحسين محمد بن على البصرى المعتزلى الشافعى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ وأحسن هذه الكتب الثلاثة هو كتاب المستصفى للغزالى لما امتاز به من حسن الأسلوب ووضوح العبارة ، والإضافة التى لم يسبق بمثلها .

---

(١) من ذلك أنهم يقررون أن الإجماع السكوتى حجة مع أن الإمام الشافعى لايرى حجيته فقد ورد فى كتاب الإحكام للآمدى وهو شافعى المذهب ترجيح كون الاجماع السكوتى حجة .

وعندما طلع فجر المختصرات عكف على تلخيص الكتب السابقة عالمان جليلان هما : فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ فألف كتاب (المحصول) وألف الإمام سيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ كتاب (الإحكام) وهما من الكتب ذات العبارة السهلة ، والمعانى الواضحة ، وإن كان (المحصول) يكثر من الحجج والأدلة ، وأما (الإحكام) فقد امتاز بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل .

ثم جاء تاج الدين الأرموى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ فاختصر (المحصول) فى كتاب سماه (الحاصل) وكذلك فعل سراج الدين الأرموى فاختصر (المحصول) فى كتاب سماه (التحصيل) مع زيادة بعض البحوث .

كما اختصر القرافى كتابى (الحاصل والمحصول) فى سفر صغير اشتمل على مقدمات وقواعد سماه (التنقيحات) وأيضا ألف البيضاوى كتابه (منهاج الوصول إلى علم الأصول) وإن كان اختصره من (الحاصل والمحصول) إلا أنه بلغ فى الاختصار حد الإلغاز ـ وقد شرح كتاب البيضاوى : عبد الرحيم بن حسن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ فى كتاب سماه (نهاية السول فى شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول) كما شرح المنهاج غير الأسنوى من الأصوليين .

أما (الإحكام) للآمدى فقد لخصه أبو عمرو عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ هـ فى كتاب سماه (منتهى السؤل والأمل إلى علمى الأصول والجدل) ، ثم اختصر هذا الكتاب ثانيا فى كتاب آخر سماه (مختصر المنتهى) .

هذا وإن من يدقق النظر فى الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين يجد أن مؤلفيها لم يقصروا أنفسهم على النقل عن سابقيهم ، بل كانوا كثيرا ما يوردون آراء خاصة بهم ، وإن خالفت آراء من اختصروا كتابه ، مع عناية بإقامة الأدلة على القواعد التى يذكرونها .

٢ ـ طريقة الحنفية

امتازت هذه الطريقة بأن علماء الحنفية وجهوا عنايتهم إلى تقرير القواعد الأصولية وتحقيقها على ضوء ما نقل عن أئمتهم من الفروع الفقهية ، ومعنى ذلك أنهم استمدوا أصول فقههم من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب الحنفي ، وكانوا إذا وجدوا قاعدة من القواعد لا تتسع لبعض الفروع المقررة فى المذهب ، تصرفوا فى القاعده ، وأخذوا يشكلونها على الوجه الذى يجعلها تشمل جميع الفروع (١) ولهذا كثرت الفروع الفقهية فى كتب أصول الحنفية ، وإن كانوا يذكرونها على سبيل التفريع على القواعد، ولعل ذلك يرجع إلى أن أئمة الحنفية لم تترك قواعد مدونة مجموعة، كالتى تركها الشافعى لتلاميذه.

ومن أهم الكتب التى ألفت على طريقة الحنفية :

أ ـ أصول أبى زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الذى كتب فى القياس بإفاضة ، مع الإشارة إلى بعض الأصول التى اتفق الحنفية فيها مع غيرهم . ويسمى « كتاب تقويم الأدلة » .

ب ـ كتاب « أصول الجصاص » لأبى بكر أحمد بن على المتوفى سنة ٣٧٠هـ

---

(١) مثلا قالوا : إن اللفظ لا يستعمل فى حقيقته ومجازه معا ، والمشترك لا يستعمل إلا فى معنى واحد من معانيه . لكنهم وجدوا من فروع مذهبهم أن الابن يحرم عليه التزوج بمن زنى بها أبوه » بدليل قوله تعالى « ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء » فإن النكاح معناه الوطء بينما استدلوا بالآية نفسها على حرمة زوجة الأب على ابنه متى عقد عليها الأب مفسرين النكاح بالعقد ، والنكاح إما حقيقة فى أحد المعنيين مجاز فى الآخر، أو مشترك بينهما . لذلك لجأوا إلى تعديل القاعدة الأصولية فقالوا لا مانع من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو فى معنييه إذا كان مشتركا متى كان ذلك فى سياق النفى، وهذا التعديل لكى تتسق القاعدة مع ما نقل عن الأئمة من أحكام ، فيكون المشترك لا عموم له فى حالة النفى ، أما فى حالة الإثبات فلا عموم له .

جـ ـ كتاب (تمهيد الفصول فى الأصول) لشمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ هـ (محمد بن أحمد بن سهل) .

د ـ كتاب (أصول فخر الإسلام البزدوى) المتوفى سنة ٤٨٢ هـ وهو من أحسن كتب المتقدمين ، وقد شرحه تلميذه عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ شرحا وافيا فى كتاب (كشف الأسرار) .

هـ ـ كتاب (أصول أبى الحسن الكرخي) المتوفي سنة ٣٤٠ هـ الذى انتهت إليه رياسة الحنفية فى عصره ، وقد مثل لها وذكر نظائرها النسفى (عمر ابن محمد بن اسماعيل المتوفى ٥٣٧ هـ) .

و ـ كتاب (المنار) وقد ألفه عبد الله أحمد النسفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح هذا الكتاب أكثر من عالم ومنها الشرح المعروف بشروح ابن ملك وهو لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ، وشرح (نسمات الأسحار) ، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفي سنة ١٣٥٢ هـ .

ز ـ كتاب (تنقيح الفصول فى علم الأصول) لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، وهو من المالكية الذين كانوا بالعراق ، والذين كتبوا على طريقة الحنفية ، توفى سنة ٦٨٤ هـ .

ح ـ كتاب (التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول) لجمال الدين الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٣ هـ وهو من الشافعية الذين كتبوا على طريقة الحنفية .

٣ ـ طريقة المتأخرين

جمعت هذه الطريقة بين الطريقتين السابقتين ، فعنيت بتحقيق القواعد الأصولية ، وإقامة البراهين عليها ، كما عنيت بتطبيق هذه القواعد على الفروع الفقهية ، وربطها بها . وهذه الطريقة مزيج من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية .

ومن أشهر الكتب ألفت على هذه الطريقة :

١ ـ كتاب « بديع النظام الجامع بين كتابى البزدوى والإحكام » لمظفر الدين أحمد بن على الشهير بابن الساعاتى المتوفى سنة ٦٩٤ هـ فقد أخذ من أصول البزدوى الحنفى ، ومن إحكام الآمدى الشافعى .

٢ ـ كتاب تنقيح الأصول وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ، فقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصول للرازى ومختصر ابن الحاجب ـ وقد شرح هذا المؤلف سعد الدين التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٣ هـ فى حاشية سماها (التلويح فى حل غوامض التوضيح .

وكتب التنقيح والتوضيح والتلويح مجموعة فى مجلد واحد

٣ ـ كتاب (جمع الجوامع)لتاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ الذى قال عنه مؤلفه إنه جمعه من زهاء مائة مصنف ، ولهذا الكتاب شروح كثيرة .

٤ ـ كتاب (التحرير)ألفه الكمال بن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ وقد قام بشرحه تلميذه محمد بن أمير حاج الحلبى المتوفى سنة ٨٧٥ هـ فى كتاب سماه (التقرير والتحبير) ، كما شرح التحرير أيضا محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسينى الحنفى فى كتاب سماه (تيسير التحرير).

٥ ـ كتاب (مسلم الثبوت) لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ وهو من أدق ما كتب على طريقة المتأخرين ، فهو أوضحها لفظا ، وأسهلها مأخذا ، وهو على النقيض من كتابى التحرير ، وجمع الجوامع ، الذين عرفا بالإيجاز الذى بلغ حد الإعجاز مما يجعل الاستفادة منها غير يسيرة ، اللهم إلا من مرن على أسلوبهم وعكف على دقائقها ودراستها .

بعد ذلك أكثر العلماء فى التأليف مكتفين بحل العبارات الغامضة ، وتفسير الجمل المبهمة ، من غير زيادة أو تجديد ، تاركين أمر البحث المستقل ظهريا ، مما جعل هذه المؤلفات لاتخرج عن كونها شارحة أو ملخصة .

ثم كتب الإمام أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٧٨٠هـ كتاب (الموافقات فى الأصول التى اعتبرها الشارع فى التشريع) موجها عنايته إلى إبراز أسرار التشريع ، وتوضيح مقاصد الشارع ، مع وضوح فى الغرض ، وسهولة فى العبارة ، وفى عرض جميل جديد ، وهو وإن كانت أفكاره تعلو على أذهان المبتدئين ، لكن يعتبر مسلكه خلقا لمنهج حديث من الأصول يغاير المناهج التى كانت معهودة عند علماء هذا الفن .

ونختم جولتنا هـذه بذكر بعض المؤلفات الحـديثة فى علم أصول الفقه التى منها : كتاب (إرشاد الفحـول إلى تحقيق الحق فى علم الأصول) للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، و كتـاب (أصـول الفقه) للأستاذ محمد الخضرى المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ ، و كتاب (تسهيل الوصول إلى علم الأصول) للأستاذ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى ـ و كتاب (علم أصول الفقه) للأستاذ عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٥ م . و كتاب (أصول الفقه ، للاستاذ محمد أبو زهرة ، و كتاب أصول الفقة الاسلامى ، للاستاذ زكى الدين شعبان .

على أن مما يمتاز به التأليف فى علم أصول الفقه الدقة فى العبارة ، والإيجاز فى اللفظ ، حتى إن بعض المؤلفات يعسر على القارىء الاستفادة منها ، فهى غير مستساغة إلا لمن مرن على تراكيبها ، وعرف أساليبها ، ووقف على جوانب دلالاتها ، ثم هى فضلا عن ذلك مشوبة ببعض المسائل التى تعتبر دخيلة على هذا الفن ، والتى لاصلة لها به ، ولا هى من موضوعه ، فمثلا مسألة اللغـــات وهل هى اصطـــلاح أو توقيف ؟ والإباحة هل هي تكليف أو ليست كذلك

صلة بينها وبين الأدلة والأحكام ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل لقد جعل بعضهم من هذا الفن ميدانا للمناظرة والجدل ، الأمر الذى أبعده عن الغرض المنشود منه (١) .

ولكنا مع هذا نسجل بالفخر أن بعض المؤلفين فى هذا العلم قد أحسنوا القول وأتقنوا الفهم ، وأجادوا فى التأليف جودة آتت أكلها . وأفادت فائدتها المرجوة شكر الله لهم جهدهم ، وأجزل ثوابهم وجزاهم الجزاء الحسن الجميل .

التعريف بأصول الفقه

أصول الفقه له معنيان : أحدهما : أنه مركب إضافى مكون من كلمتين أصول وفقه ، وثانيهما أنه علم ولقب لهذا الفن المخصوص .

فعلى المعنى الأول وهو أنه مركب إضافى : يكون تفسيره متوقفا على تفسير جزأى هذا المركب الذى أضيفت إحدى كلمتيه إلى الأخرى ، وهما كلمة أصول ، وكلمة فقه ، لأن معرفة أى مركب تتوقف على معرفة أجزائه التى تركب منها :

تفسير كلمة أصول : أصول جمع مفرده أصل ، والأصل فى لغة العرب

---

(١) يقول الشاطبى « كل مسألة موسومة فى أصول الفقه لا يبتنى عليها فروع فقهية او آداب شرعية او لا تكون عونا فى ذلك فوضعها فى أصول الفقه عارية... ويقول ايضا « إن كل أصل يضاف إلى الفقه لا يبتنى عليه فقه فليس بأصل له ، وليس المراد ان كل ما يتوقف عليه تحقيق الفقه ، ويبتنى عليه مسائله يعد من اصول الفقه وإلا لعد من اصوله جميع العلوم العربية وغيرها مما يتوقف عليه فهم الاحكام . وعلى هذا يخرج عن اصول الفقه كثير من المسألة التى تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الاباحة هل هى تكليف اولا ، ومسألة امر المعدوم ، وهل كان النبى متعبداً بشرع قبل البعثة اولا ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل وغيرها » ويقول ايضا « كل مسألة فى اصول الفقه ينبنى عليها فقه إلا انه يحصل من الخلاف فيها خلاف من فروع الفقه كوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب او إبطاله عارية ايضا . راجع الموافقات حـ١ ص ٤٢

مايبتنى عليه غيره ابتناء حسيا ، كابتناء السقف على الجدران ، او ابتناء معنويا عقليا كابتنـاء الحـكم على الدليل ، والمعلول على علته ، وللأصل فى العرف معان كثيرة منها :

١ — الأصل بمعنى القاعدة : فيقال الاصل ان الأمر يقتضى الوجوب ، والأصل أن الفاعل مرفوع ، على معنى ان القاعدة ذلك .

٢ — الأصل بمعنى الراجح : فيقال : الاصل الحقيقة ، ومرادهم الراجح أن السامع يحمل كلام المتكلم على حقيقته دون مجازه ، فاذا تعارضت الحقيقة مع المجاز فى لفظ ترجحت حقيقته على مجازه .

٣ — الأصل ما قابل الفرع ، فيقال اصل النبيذ الخمر ، والمعنى ان النبيذ يقاس على الخمر ، فالنبيذ فرع والخمر اصل أى مقيس عليه كما يقال الاب اصل لابنه لأن الابن فرعه .

٤ — الأصل بمعنى المستصحب : يقال الأصل فى الأشياء الاباحة ، وأن الأصل فى الإنسان البراءة ، على معنى أنه تثبت للانسان براءته ولا يكون متهما حتى تثبت إدانته بدليل .

٥ — الأصل بمعنى الدليل : فيقال الأصل فى هذا الحكم كتاب الله تعالى والمعنى أن الدليل الذى يستند إليه الحكم هو الكتاب ، والأصل بهذا المعنى نجده كثيراً فى الكتب الفقهية .

والأصوليون يرون أن الأصل فى اللغة مايبتنى عليه غيره ، وأنه نقل عرفا الى المعانى السابقة ، لكنهم اختاروا اطلاق الأصل على الدليل على معنى ان كلمة الأصل استعملت فى معناها اللغوى وهو مايبتنى عليه غيره ، ومنه يتوصل الى

المعنى المراد وهو الدليل ، فيكون معنى أصول الفقه : ما يبتنى عليه الفقه ، ولما كان الفقه يبتنى على دليله ، يكون معنى أصول الفقه أدلة الفقه .

(ب) تفسير كلمة فقه :

الفقه فى اللغة معناه العلم مع الفهم ، فقد دعا موسى ربه قائلا : « واحلل عقدة من لسانى ، يفقهوا قولى » (طه/٢٧/٢٨) أي ليعلموا المراد منه ويفهموه — وجاء فى التعريفات للجرجانى : « الفقه فى اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »[1] ومن هذه التعريفات يتضح أن الفقه فى اللغة العلم بالشىء وتفهمه والوصول إلى أعماقه .

أما الفقه في الاصطلاح فله معنيان : أحدهما عند الأصوليين ، والآخر عند الفقهاء ، فهو عند الأصوليين : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، فالفقه عندهم علم الأحكام من دلائلها ، والفقيه هو المجتهد — أما عند الفقهاء . فهو حفظ الفروع مطلقا سواء أكانت بدلائلها أم لا ، وعلى هذا يكون الفقيه عندهم من حفظ الفروع ، وعلم الأحكام الشرعية الفرعية التي توصف بها أفعال العباد والمكلفين من الوجوب والندب والإباحة والحرمة وغيرها .

والحق أن الفقه قد مر بعصور مختلفة ، وكان معناه فى كل عصر منها يختلف عن معناه فى العصر الذى يليه ، ففى صدر الإسلام كان الفقه يشمل كافة علوم الدين ، كما يدخل فيه كافة المسائل الفرعية الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها ، وسبب هذا الشمول أن العلوم الإسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من

---

(١) وجاء في غريب القرآن للأصفهانى : « هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد » وفى النهاية لابن كثير ان اشتقاقه من الشق أو الفتح أى الفقء .

بعض ، وقد وجدنا هذا الاتجاه واضحا فى تعريف الإمام أبى حنيفة للفقه بأنه (معرفة النفس مالها وما عليها) فإنه تعريف شامل للأحكام الشرعية كما هو شامل للاعتقاديات كوجوب الإيمان ، والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية (١) .

فكان هذا المعنى العام هو المعروف به الفقه . فكان يشمل الاعتقاديات والعمليات ونحوها . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن حتى بعد أبى حنيفة وانتهاء عصره . وحتى تمايزت العلوم فاستقل الفقه بمعنى جديد هو : العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، وقد جاء هذا التعريف فى كتاب التعريفات للجرجانى (٢) .

وقد عرف الغزالى الفقه فقال . (والفقه عبارة عن العلم والفهم بأصل الوضع ، يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه ، ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ، حتى لايطلق بحكم

(١) فمعرفة النفس مالها وما عليها من الاعتقاديات هى علم الكلام ، ومعرفة مالها وما عليها من الوجدانيات هى علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب فى الصلاة . ولهذا يسمى أبو حنيفة علم الكلام فقها أكبر ، ومعرفة مالها وما عليها من العمليات هى علم الفقه . وإذا أريد هذا الأخير يزاد على التعريف لفظ (عملا) ليتميز بذلك الفقه العملى عن الفقه الأكبر .

(٢) فقد قال (وفى الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ـ وقيل هو الإصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج إلى النظر والتأمل ، ولهذا لايجوز أن يسمى الله تعالى فقيها لأنه لايخفى عليه شىء . ويفهم من ذلك أن العلم بالحكم وحده لايكفى ، لأن العلم بالحكم وحده ليس فيه وقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وعلم الله تعالى لايعد فقها لأن الله لايخفى عليه شىء فى الأرض ولا فى السماء بل لابد من بذل الجهد فى سبيل الوصول إلى دليل الحكم)

العادة على متكلم وفلسفي ونحوى ومحدث ومفسر ، بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهية ، وكون العقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلا [١].

والظاهر أن الفقه بمعناه المصطلح لم يعرف إلا في عهد الشافعي وتلاميذه يقول أصحاب الشافعي ، الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل تصديقاً حاصلا عن الأدلة التفصيلية التي نصت على تلك القضايا وهي الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس [٢].

ومما يقرب من تعريف الشافعية تعريف عبيدالله بن مسعود المعروف بصدر الشريعة فقد عرف الفقه بأنه «العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملكة الاستنباط الصحيح ».

وقد عرف الشافعية الفقه بانه « العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ».

شرح هذا التعريف

العلم : المراد به مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، والتصور

---

(١) المستصفى جـ١ ص ٤٠

(٢) ويقول ابن خلدون في مقدمته « الفقه معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة وهي متلقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه . المقدمة ص ٣٨٣

إدراك الشيء دون الحكم عليه بصدق أو كذب فهو إدراك المفرد .

والتصديق : إدراك الشيء مع الحكم عليه بالصدق أو الكذب فهو إدراك النسبة بين شيئين .

والاحكام . جمع حكم (١) . والحكم عرفا يطلق على إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه ، فاذا قلت . « الشمس طالعة » فقد حكمت على الشمس بالطلوع وأثبت الطلوع لها ـ وإذا قلت النهار لم يطلع ، فقد حكمت بعدم الطلوع للنهار ونفيت الطلوع عنه .

والحكم فى إطلاق الأصوليين هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ، وفى جمع الجوامع وشرحه « الحكم المتعارف عند الأصوليين هو خطاب الله أى كلامه النفسى الأزلى المسمى فى الازل حقيقة على الأصح ، ثم الخطاب المذكور يدل عليه الكتاب والسنة وغيرها (٢) »

(١) الحكم فى اللغة القضاء ويطلق على الحكمة وهى العدل والعلم والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل والسنة.

(٢) يقول عز الدين بن عبد السلام « القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة الدالة على الكلام القديم ، ويطلق على الكلام القديم الذى هو مدلول الألفاظ (قواعد الاحكام في مصالح الأنام جـ ٢ ص ١٠٥)

وقد حقق ذلك الاستاذ محمد شلبي فى محاضرات علم أصول الفقه واختار التعريف الثانى فقال « من كل ذلك يتبين لنا أن الحكم عند الاصوليين هو كلام الله النفسي القديم المبين لصفات أفعال المكلفين، وأن ما أقامه الشارع من الدلائل عليه كاشفة عنه وليست مثبتة له لا فرق بين النصوص وغيرها إلا فى مدى الكشف.

ثم يقول « وأما ماذهب إليه بعض الكاتبين من أن الحكم عند الاصوليين هو نفس النص الشرعى من القرآن المقروء والسنة ففيه أولا : الخلط بين الدليل والمدلول وجعلها شيئاً واحداً عند الاصوليين مع أنها متغايران وثانيا =

واما الحكم عند الفقهاء فهو أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين ، فهو أمر حادث لأنه صفة يتصف بها فعل المكلف ، أو يكون أثراً لذلك الفعل الحادث فمثلا : حرم الله تعالى فى الأزلى القديم قتل النفس المعصومة إلا بحق يستوجب ذلك . فهذا التحريم القديم وهو خطاب الله أى كلامه النفسى الأزلى القديم هو الحكم عند الأصوليين . فلما أنزل قوله تعالى «ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » كشف لنا عن هذا الحكم القديم ، فاذا نظر المجتهد فى هذا النص المنزل ففهم حرمة القتل ، ووصفه بالحرمة ، كانت تلك الحرمة التى اتصف بها القتل هى الحكم عند الفقهاء .

والمراد بالعلم بالأحكام . العلم بجملة منها لا بجميعها ، فلا يكون العلم بمسألة واحدة أو مسألتين فقها (١)

المخالفة الصريحة لكلام الأصوليين أنفسهم لأنه لم يقل أحد منهم : إن نفس النصوص المقروءة من الحكم، ونحن نقول لهم : إذا كان هذا هو الحكم فأين الدليل عندهم ؟ فإن قالوا هو نفسه ، قلنا : إنه مخالف للمنطق والمعقول لأنهما يفرقان بينهما، بل إن التغاير بينهما يعتبر من البديهات التى لا نزاع فيها »

انظر محاضرات فى اصول الفقه لطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية لسنة ١٩٦٥ للاستاذ محمد مصطفى شلبى رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية.

(١) قد اشار إلى ذلك الآمدى فى إحكامه عند تعريفه للفقه فقال « وفى عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال»

راجع الإحكام فى اصول الاحكام ج ١.

والعلم بالأحكام هنا يراد به إدراكها عن طريق الدليل سواء أكان الدليل قطعياً أو ظنياً ، لأن الأحكام الفقهية يصح إثباتها بالدليل القطعي والظني ، ولأن تخصيصها بالقطعي فيه حرج ومشقة ، على أن أكثر الأحكام الفقهية ثابت بالأدلة الظنية .

والأحكام الشرعية : ما كان طريق استفادتها الشرع سواء أكان ذلك مباشرة كالأحكام المستفادة من النصوص ، أو كانت بواسطة كالأحكام المستفادة عن طريق الاجتهاد ـ وإنما قيدت الأحكام بالشرعية لإخراج الأحكام العقلية والحسية والوضعية . والأحكام العقلية هي المستفادة عن طريق العقل مثل الواحد نصف الاثنين ، والكل أعظم من الجزء ، والأحكام الحسية هي المستفادة عن طريق الحس كالنار محرقة ، والأحكام الوضعية هي المصطلح عليها كالفاعل مرفوع والحال منصوب

الأحكام الشرعية ثلاثة أنواع :

(ا) أحكام اعتقادية : كوجوب الإيمان بالله تعالى ، والإيمان بالبعث والحساب ، والإيمان بأن القرآن حجة ، فإنها أحكام لفعل المكلف إلا أنها تتعلق بعقيدته .

(ب) أحكام وجدانية : وهي الأحكام التي تتعلق بأخلاق الناس وملكاتهم النفسية ، والتي بها تزكو أخلاقهم وتتهذب . وذلك كالحكم بأن الصدق حسن والكذب قبيح . وبأن التحية ترد بأحسن منها .

(ج) أحكام عملية : كوجوب الصلاة والزكاة والحج الواردة في قوله تعالى «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» (١) وقوله تعالى «ولله على الناس حج البيت من

---

(١) سورة البقرة الآية ٤٣

استطاع إليه سبيلا(١) ». وكحل الزواج في قوله تعالى: « فانكحوا ما طاب لكم من النساء(٢) » وكحرمة الزنى الواردة في قوله تعالى « ولا تقربوا الزنى (٣) » وكحرمة الربا الواردة في قوله تعالى (لا تأكلوا الربا) وقوله (وحرم الربا) (٤) .

والمراد بالاحكام العملية : الصادرة من الناس ، وفائدة ذكرها في التعريف ليقتصر الفقه على الأحكام العملية دون الاعتقادية التي اختص ببحثها علم الكلام ، ودون الأحكام الوجدانية التي اختص بها علم الأخلاق والتصوف(٥)

وبهذا يكون الفقه مختصا بالبحث عن الأحكام الشرعية العملية دنيوية كانت أو أخروية متى كانت متعلقة بأفعال العباد ، والدنيوية تشمل العقوبات وأسبابها من جنايات وجرائم كالقتل والسرقة والزنى ، والقصاص والحدود ، والأخروية مثل الصلاة والصوم والجهاد في سبيل الله ، كما تشمل المناكحات وما يتعلق بها من حقوق : مثل الزواج والطلاق والعدة والنسب والولاية والإرث ، وأيضا تشمل المعاملات الأخرى كالبيوع والإجارة والرهن والكفالة والهبة إلى غير ذلك من العقود .

الادلة التفصيلية : الأدلة جمع دليل ، والدليل في اللغة الموصل إلى الشيء سواء كان ذلك الشيء حسيا أو معنويا خيراً كان أو شراً . وفي الاصطلاح : ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن ، وبعض الأصوليين يرون أن الدليل ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل

---

(١) سورة آل عمران الآية : ٩٧ .

(٢) سورة النساء آية : ٣

(٣) سورة الاسراء الآية : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

(٥) وانما سميت بالعملية لأنها تتعلق بأعمال العباد المكلفين ، وبعض الناس يسميها الأحكام الفروعية لأنها فرع الاحكام الاعتقادية من حيث أن أدلة الأحكام الفروعية تتوقف صحتها على معرفة الله ومعرفة صفاته ، وعلى صدق المبلغ للوحي وهو الرسول عليه السلام .

القطع فقط ، أما كان على سبيل الظن فيسمى أمارة . لكن المشهور عند الأصوليين هو إطلاق الدليل على المعنى الأول ، ولهذا قسموه إلى دليل قطعي ، ودليل ظني .

ومعنى التفصيلية : الجزئية ، ذلك لأن الدليل ينقسم إلى دليل إجمالى ، ودليل تفصيلي — أما الإجمالى : فهو الذى لا يتعلق بمسألة بعينها ، مثل الأمر للوجوب ، والنهى للتحريم . و مثل القرآن دل على تحريم القتل ، فإن هذه الأدلة تنتج حكما كليا هو الوجوب والتحريم ، وحجية القرآن ، ومن الأدلة الإجمالية القرآن والسنة .

أما التفصيلى فهو الذي يتعلق بمسألة بعينها ، والذى يدل على حكم معين بخصوصه ، مثل قوله تعالى: (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) فإنه دل على حكم معين هو تحريم القتل ، ولا يصلح دليلا عـــلى تحريم التزوج بالأمهات والبنات مثلا :

وعلى ضوء ماسبق يكون معنى الفقه بعد شرح مفردات تعريفه :

إدراك كل الاحكام الشرعية والعملية أو طائفة منها بواسطة الاستنباط من الأدلة التفصيلية الجزئية — وقد كان هذا فى بادىء الأمر ، ثم صار يطلق على: معرفة كل الأحكام العملية سواء فى ذلك معرفة الأحكام الضرورية (التى لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط) ، أو معرفة الأحكام التى نشأت عن اجتهاد أعم من أن يـكون هذا الاجتهاد اجتهاداً مطلقا ، أو اجتهاداً فى المذهب ، وسواء أكان هذا الاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة التفصيلية ، أم من أقوال الفقهاء ، وسواء فى ذلك الاجتهاد من أهل الإفتاء أو أهل القضاء أو من أهل التعليم . وإدراك الأحكام التى اجتمعت من كل هذا يسمى فقها ، ومن يعنى بتحصيلها أو إدراكها يسمى متفقها ، والعارف العالم بها يسمى فقيها [١] :

---

(١) مذكرات تاريخ الفقه للاستاذ فرج السنهورى .

المعنى اللقبى لأصول الفقه

عرف أصول الفقه لقبا بأنه : مجموعة القواعد والبحوث التى يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وعرفه البعض بأنه علم بقواعد يتوصل بها إلى استنباط المسائل الفقهية من دلائلها التفصيلية توصلا قريبا (١) . وهذان التعريفان قد اعتمدا على أن العلم كما يطلق على إدراك الشىء يطلق على نفس المدرك وهو اصطلاح شائع بين العلماء ، فبناء على الاطلاق الأول جاء التعريف الثانى وبناء على الإطلاق الثانى جاء التعريف الأول .

على أن هذا التعريف اللقبى لأصول الفقه منقول من المعنى الإضافى السابق لأنه لو بقى المعنى التركيبى وهو أدلة الفقه لكان التعريف قاصرا عن شمول جميع مباحث الأصول كالاجتهاد والترجيح ، ولكانا خارجين عن مباحث هذا الفن، من أجل ذلك عرفوا أصول الفقه بهذا التعريف الشامل وأنه (مجموعة القواعد والبحوث التى يتوصل بها استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية)(٢)

وإليك شرح التعريف الأخير .

القواعد : جمع قاعدة ، وهى عبارة عن قضية كلية تشتمل على أحكام

---

(١) المراد بالتوصل القريب أن يكون الواقع كبرى أو ملازمة عند تطبيق الأدلة مأخوذ من تلك القواعد . فخرج بهذا النحو والصرف وغيرهما لأنها لا يتوصل بها توصلا قريبا . على أنه ليس من اللازم أن تكون القاعدة المأخوذة فى الدليل مذكورة فى الاصول بنفسها بل يكفى أن تكون مأخوذة من مسائله .

(٢) الاصطلاح نقل أصول الفقه إلى غير معناها اللغوى مرتين . فنقلها أولا إلى أدلة الأحكام وثانيا إلى العلم المخصوص وإن كان النقل الاول للمركب ملاحظا فيه التركيب الاضافى والثانى لم يلاحظ فيه بل جعل علما ولقبا على تلك القواعد وصار كأنه كلمة واحدة .

جزئيات كثيرة ، والقواعد الأصولية نوعان لغوية وشرعية ، وإنما يحتاج إلى القواعد اللغوية لأن المصدرين الرئيسين للأحكام الشرعية وهما كتاب الله وسنة رسوله قد وردا بلغة العرب ، فمست الحاجة إلى معرفة طرق دلالات الألفاظ على معانيها ، وكيفيات وضع الألفاظ لمعانيها ، ومعرفة المراد من الأساليب.

ويحتاج إلى القواعد الشرعية لكونها الأسس والمبادىء التى بنى عليها تشريع الأحكام , مثل (الضرورات تبيح المحظورات) (الحرج مدفوع شرعا) (الضرر لا يزال بالضرر) كما يحتاج إلى هـذه القواعد الشرعية لأن الشارع الحكيم وضع الشريعة ، وأمر الناس باتباعها لإصلاح معاشهم ومعادهم وتلك الأحكام الشرعية بنيت على قواعد وأسس متى عرفت مسالكها . وروعيت المصالح التى اعتبرها الشارع فى تشريعها كان يسيرا على المجتهد عند استنباطه مراعاتها والسير على ضوئها ، فيصيب فى اجتهاده ، ولا تزل قدمه فى استنباطه ، أما بقية التعريف فقد سبق شرحه فلا نعيده

ومما تقدم يمكن القول بأن هناك أدلة كلية أو إجمالية ، وأدلة جزئية أو تفصيلية وأن هناك أحكاماً كلية يقابلها أحكاما جزئية ، وأن الأصولى يبحث عن الأدلة الكلية والأحكام الكلية ، من حيث إثبات الأدلة للأحكام ، ومن حيث ثبوت الأحكام بالأدلة ، فهـو لا يبحث فى الأدلة التفصيلية الجزئية ولا فى الأحكام الجزئية ، ـ وهو فى هذا يخالف الفقيه الذى ينحصر عمله فى دائرة الأدلة الجزئية ، فهو يستنبط الأحكام من النصوص والامارات التى نصبها الشارع للدلالة على الأحكام ، ويثبتها لأفعال المكلفين [1] لكنه يستنبط تلك الأحكام من الأدلة التفصيلية ـ ولكن ماهى صلة الاصولى بالفقيه؟

---

(١) يقول الغزالى «وبهذا نعرف أن أصول الفقه عبارة عن أدلة هذه الأحكام» وعن ـ

يستدعينا الجواب عن هذا التساؤل أن نقول : إن الوحي بقسمية كتاب الله وسنة نبيه لم ترد النصوص التشريعية فيه بصيغة واحدة بل تنوعت: فمنهاما جاء بصيغة الأمر. كما في قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة »، وقوله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » ومنها ماورد بصيغة النهي، كما في قوله تعالى « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا » وقوله عليه السلام « ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا »

ومنها ماورد بصيغة المطلق كقوله تعالى « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة (١) » وقوله عليه السلام « أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » (٢).

ومنها ماورد بلفظ العموم كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » .

فإذا نظر المجتهد في هذه الصيغ المختلفة ، واستعان بما علم من لغة العرب وبما عرف من الاستعمالات الشرعية ، فتوصل إلى تقرير قاعدة كلية شاملة

= معرفة وجود دلالاتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل فان علم الخلاف من الفقه أيضا يشتمل على أدلة الأحكام ووجوه دلالتها ولكن من حيث التفصيل كدلالة حديث خاص في مسألة النكاح بلا ولي على الخصوص، ودلالة آية خاصة في مسألة متروك التسمية على الخصوص. وأما الأصول فلا يتعرض فيها لإحدى المسائل إلا عن طريق ضرب المثال بل يتعرض فيها لأصل الكتاب والسنة والإجماع وشرائط صحتها وثبوتها ، ثم لوجوه دلالتها الجملية، إما من حيث صيغتها أو مفهوم لفظها أو مجرى لفظها أو معقول لفظها وهو القياس من غير أن يتعرض فيها لمسألة خاصة فبهذا يفارق أصول الفقه فروعه (المستصفى ج ١ ص ٥)

(١) سورة المائدة الآية : ٨٩ وأول الآية « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » فالرقبة مطلقة عن التقييد بكونها مسلمة أو كافرة.

(٢) فان العبد في الحديث مطلق عن التقييد بكونه مسلما أو كافراً .

للأوامر هي « الأمر يقتضي الوجوب » ، أو قاعدة شاملة للنواهي هي « النهي يفيد التحريم » ، أو قاعدة للعمومات هي : « العام يشمل جميع أفراده » ، أو للاطلاقات هي « المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد » تكون هذه القواعد الكلية منطبقة على كثير من النصوص كل بحسبها . فمثلا قاعدة « النهي يفيد التحريم » تشمل النصوص الناهية مثل (ولا تقربوا الزنى)(١) ، (ولا تأكلوا الربا)(٢) (لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (٣) كما أن قاعدة (الأمر يقتضي الوجوب عند عدم القرينة الصارفة) تشمل النصوص الآمرة مثل قوله تعالى (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) (٤) وقوله (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) (٥) ، وقوله (اعبدوا الله) وغيرها من الأوامر — وأيضا قاعدة (العام يشمل جميع أفراده ما لم يخصص) تنطبق على كل لفظ عام وارد في الكتاب أو السنة مثل قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما(٦)) وقوله (قد أفلح المؤمنون (٧)) وقوله (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة(٨)) — وأيضا قاعدة (الإطلاق ، وأن المطلق يجري على إطلاقه تشمل جميع النصوص المطلقة الواردة في الكتاب أو السنة مثل (تحرير رقبة) .

---

(١) سورة الإسراء الآية ٣٢

(٢) سورة النساء الآية ١٣ .

(٣) سورة الاسراء الآية ٣٣

(٤) سورة البقرة الآية ٤٣

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) سورة المائدة الآية ٣٨ .

(٧) سورة المؤمنين الآية الأولى .

(٨) سورة النور الآية ٢ .

وهذه القواعد الأصولية التي وضعها الأصولي ، يعمد إليها الفقيه ويستخدمها في استنباط الحكم الشرعي العملي الجزئي من الدليل ، فهو إذا أراد التوصل إلى الحكم الشرعي الوارد في قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) ينظر في هذا النص فيجده من النواهي ، فيقصد إلى قاعدة الأصولي في النواهي وهي (النهي يفيد التحريم) فيتوصل بهذه القاعدة إلى حكم القتل وأنه التحريم . وأيضاً إذا أراد التعرف على الحكم الشرعي في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[1] نظر في النص فإذا وجد أنه من طائفة الأوامر يطبق عليه قاعدة الأمر الأصولية وهي (الأمر يفيد الوجوب) فيحكم بأن إيفاء العقود واجب ، وهكذا يتضح مدى استعانة الفقيه بالقواعد الأصولية في استدلاله وتوصيله إلى الحكم[2].

وبهذا تكون :

مهمة الأصولي البحث عن القواعد الكلية ، والأدلة الإجمالية من حيث دلالتها على الأحكام ، ومهمة الفقيه البحث في الأدلة الجزئية ، بواسطة استخدام القواعد الأصولية لأجل التوصل إلى الأحكام الشرعية العملية من الأدلة الجزئية التي تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين .

موضوع أصول الفقه :

ذهب الآمدي وجماعة من الأصوليين إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة وحدها ، فلا يبحث في هذا الفن قصداً عن الأحكام ، وإنما يبحث عنها ويحتاج

---

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) يكون الاستدلال على الأحكام الشرعية بتأليف أدلة منطقية موادها الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية فمثلاً يقال عند الاستدلال على أن الصلاة واجبة : الصلاة مأمور بها في قوله تعالى (أقيموا الصلاة) وكل مأمور به فهو واجب بدلالة القاعدة الأصولية (الامر يفيد الوجوب) فالنتيجة الصلاة واجبة ، وقد يستدل بقياس استثنائي فيقال : إذا كانت الصلاة مأموراً بها كانت واجبة ولكنها مأمور بها في قوله تعالى (أقيموا الصلاة) فتكون الصلاة واجبة . ودليل الملازمة القاعدة الأصولية (الأمر للوجوب) .

إلى تصورها لإمكان إثباتها أو نفيها ، ذلك لأن الأدلة الشرعية الكلية هي المقصودة بالبحث من حيث إثباتها للأحكام ، أما البحث في الأحكام وكونها تكليفية أو وضعية ، والبحث عن متعلقات الأحكام وهي الحاكم ، والمحكوم عليه وهو المكلف ، والمحكوم فيه وهو فعل المكلف فيكون من باب الاستطراد ويكون ذكرها على أنها توابع لمسائل العلم لا أنها من موضوعه ، ذلك لأن الأحكام هي ثمرة الدليل ، وثمرة الشيء تكون تابعة له وتابع الشيء لا يكون له من الأصالة مثل المتبوع .

وذهب صدر الشريعة من الحنفية إلى أن موضوع أصول الفقه : الأدلة ومتعلقاتها ، كالاستصحاب ، والاستحسان والأحكام وما يتعلق بها ، كالحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه ، وعلى هذا تكون الأحكام ليست تابعة ولا لاحقة ، إذ أن البحث في هذا العلم شامل للبحث في الأدلة من حيث إثباتها للأحكام ، والبحث عن الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، حتى نحكم بأن أحدهما له أصالة وأن الآخر تابع .

والذي نختاره هو رأي صدر الشريعة لأن البحث في علم الأصول قد تناول كلا منهما على السواء ، ومن يراجع مباحث هذا العلم ويستعرض أبوابه يجد أن بعض مباحث الأصول راجع إلى الأدلة ومتعلقاتها ، وبعضها راجع إلى الأحكام ومتعلقاتها ، فالقول بأن أحد هذين الأمرين وهو الأدلة هو المقصود بالبحث في هذا العلم دون الآخر وهو الأحكام يكون قد رجح بلا مرجح وذلك باطل نعم يمكن أن يقال : إن مباحث الأدلة قد نالت قسطا كبيرا من الموضوعية والبحث ، واختصت بنوع من الأهمية عن مباحث الأحكام إلا أن ذلك لا يقتضي للأدلة الأصالة والاستقلال بالموضوع .

الغاية من دراسة أصول الفقه :

أوضحنا فى كلامنا السابق أن تدوين أصول الفقه جاء نتيجة الحاجة إلى تنظيم الاجتهاد ، ورسم الطرق السليمة الصحيحة للاستنباط ، وذلك أنه حين ضعفت المدارك وفسدت الاجتهادات ، وادعى الاجتهاد من ليس له أهلا، قد أخذ التدوين فى هذا الفن طريقه، وتمت له العناية الكافية حتى صار من العلوم ذات المكانة التى لا تدانى ، ولم يهن له عزم ولم تلن له قناة حتى بعد طغيان التقليد وفتور همم المجتهدين، فما يزال العلماء جيلا بعد جيل يواصلون الاشتغال به حتى بلغ الذروة.

ولكن الذى يعنينا أن نوضح فائدته فى الماضى والحاضر ، فنقول إن الفائدة يمكن إجمالها فى الأمور الآتية :

١ ـ تطبيق قواعده وبحوثه ، ونظرياته الكلية على الأدلة التفصيلية ، للتوصل إلى الأحكام الشرعية الدالة عليه .

٢ ـ التعرف على الأسس التى بنيت عليها الأحكام الشرعية ، والمقاصد التى تهدف إلى تحقيقها .

٣ ـ القدرة على استنباط الأحكام الشرعية بواسطة القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها للوقائع التى لم يرد نص بحكمها استنباطا صحيحا .

٤ ـ معرفة ما استنبطه المجتهدون من أحكام ، ومقارنة آرائهم ومذاهبهم فى المسألة المجتهد فيها، والترجيح بينها ترجيحا صحيحا بالنظر فى الأدلة التى استند إليها كل قول ، ووجوه استمداد الحكم من الدليل ثم ترجيح القوى منها .

ولا ينكر أحد أن ذلك كله لا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة قواعد أصول الفقه .

قد يقول بعض الناس إن الفائدة المحققة كانت للمجتهدين . وقد انقضى عهد الاجتهاد . فيكون الاشتغال بهذا الفن من العبث غير المفيد ، بل لقد ارتفعت أصوات تنادي بأن هذا الفن لاجدوى من دراسته فى هذه الأيام .

ولكنا نقول . إن باب الاجتهاد لم يوصد ، والذي علك القول بإغلاقه هم المجتهدون لأن ذلك حكم شرعى لادليل عليه من النصوص ، ولاسبيل لمعرفة حكمه إلا الاستنباط ، والحق أنهم قالوا بغلق باب الاجتهاد قد أغلق حين وجدوا أن بعض المشتغلين بالفقه ادعوا الاجتهاد وهم ليسوا أهلا له ، فقالوا ذلك سدا للطريق على هؤلاء المدعين : ولكى تكون كلمتهم مصدقة ادعوا عليها الإجماع ـ ولم يفد هذا الفقه فى قليل ولا كثير بل كان شرا مستطيرا ، لاتزال البلاد الإسلامية تئن من آلامه ، وتعانى من أثره السيء الكثير .

والواقع أن باب الإجتهاد لا يزال مفتوحا على مصراعيه لمن عنده أهلية الاجتهاد ، لكى تجد الحوادث المتجددة على مر الأيام المختلفة باختلاف الأماكن والبلدان أحكامها ، فإن مايجري اليوم غير ما وقع بالأمس وغير ماتحدث فى الغد ، فالحوادث متكاثرة ، ولاتفى النصوص المتناهية بحاجتها .

وعلى التسليم جدلا بأن باب الاجتهاد قد أغلق ، وأن المجتهد المطلق لاوجود له . فهناك من المجتهدين طوائف وطوائف ، ومن الباحثين فى الفقه المقارن والمرجحين بين الآراء كثيرون ، كما أن هناك طائفة أصحاب التخريج وهؤلاء فى أمس الحاجة إلى معرفة أصول الفقه .

على أن طالب الفقه ودارس القانون بجميع فروعه فى حاجة ملحة إليه ولا يستغنى عنه . حيث إن القوانين على اختلاف أنواعها ومناحيها مشتملة على نصوص متنوعة فمنها العام ومنها الخاص ومنها المطلق ومنها المقيد ، كما أن منها ما هو واضح الدلالة ، وما هو خفى الدلالة ، ومايفيد الحكم بعبارته أو إشارته أو منطوقه أو

مفهومه ، كما قد تقصر بعض القوانين عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يعرض لحكمها القانون فيلجأ القاضي إلى قياسها على نظائرها ـ لهذا كان ضروريا لمطبق القانون أن يكون على علم بأصول الفقه ، ولا طريق إلى علمه إلا بدراسته والإحاطة بقواعده ، وإلا تخبط في طريقه ، وضل السبيل إلى الحق والصواب (١) .

فالاجتهاد أمر لابد منه في فهم جميع التشريعات سماوية أو وضعية ولا يعرف الاجتهاد وشروطه ورجاله وأحكامه إلا بدراسة علم أصول الفقه (٢) .

الفرق بين الفقه وأصول الفقه :

على ضوء ما سبق بيانه يمكن أن تظهر الفوارق بين الفقه وأصوله على النحو الآتي .

ـ أولا ـ من حيث التعريف نجد أن أصول الفقه إدراك القواعد الكلية والبحوث التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية أو هو مجموعة القواعد التي يتوصل بها ، لأن العلم كما يطلق على القواعد يطلق على إدراكها .

---

١ ـ هذا طرف يسير يكشف عن بعض فوائد أصول الفقه ، وأضع بين يدي القارىء ما جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون ، فقد جاء فيها ما نصه « إن القوانين التي تضع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها .

وإن القوانين قد تكون أحيانا ساكتة تجاه إحدى هذه الفرضيات ، وأحيانا لا تتناولها إلا بصورة غير كافية ، وأحيانا يكون النص معمى أو مبهما ، ويجب في هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير ، وعلى هذا فالقوانين في جميع العالم لا تلبث مدة أن تصبح مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع ، وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث ، ولا يمكن إزالة هذا الإبهام وجعل النصوص كافية إلا بالاجتهاد .

٢ ـ أنظر المدخل إلى علم أصول الفقه للدكتور معروف الدواليبي الاستاذ بحقوق دمشق .

أما الفقه فهو إدراك الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، أو هو الأحكام .. كوجوب الصلاة ، وحرمة القتل ، وحل البيع وحرمة الربا .

ثانيا: من حيث الموضوع : فموضوع أصول الفقه الأدلة والأحكام ، أو الأدلة وحدها والأحكام تذكر استطرادا أحسبما قدمنا بيانه في موضوع أصول الفقه - بينما موضوع الفقه أفعال العباد من حيث ماثبت لها من أحكام شرعية ، ومقتضى ذلك أن الأصولي مدار بحثه الأدلة الإجمالية، وتقرير قواعد كلية فهو يبحث في القرآن من حيث حجيته وإثباته للأحكام ، وفي السنة ، والإجماع وحجية كل منها ، وكون الأمر يفيد الوجوب ، والنهي يفيد التحريم. أما الفقيه فيبحث في الأدلة الجزئية ليتوصل بالنظر فيها إلى أحكام جزئية متعلقة بفعل المكلف مستعينا في ذلك بتلك القواعد الكلية التي قررها الأصولي .فهو يبحث عن حكم بيع الناس وإجارتهم ، وحكم صلاتهم وزكاتهم ، وحكم جناياتهم ووصاياهم .

ثالثا : من حيث مايستمد العلم منه مباحثه، فأصول الفقه يستمد مباحثه من اللغة العربية لأن كتاب الله وسنة رسوله وردا باللغة العربية، فيعمد الأصولي إلى بعض القواعد اللغوية ، ويتناولها بالبحث ويبرهن على صحتها ، وربما يتعرض لجانب من الخلافات الحاصلة بين اللغويين ، وينقلها عنهم، كذلك يستمد أصول الفقه مباحثه من علم الكلام ، فمن بين مباحثه بعض المسائل الكلامية التي لها صلة بالأدلة الشرعية كإثبات أن مابين دفتي المصحف كلام الله ، وكإقامة البراهين على كون القرآن منزلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لكي يقوم بتبليغه إلى الناس حتى لايكون لهم حجة بعد البلاغ، وينقطع عذرهم، وينتفي مجال اعتذارهم : وأيضا يستمد أصول الفقه بعض مباحثه من القواعد الشرعية الموضحة مسالك الشريعة ومقاصدها بعد استقراء نصوصها ، ومراعاة أنواع المصالح التي

اعتبرها الشارع فى تشريعه ـ أما الفقه فقد استمد مباحثه من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والقياس ، ومن أفعال المكلفين وما يصدر عنهم من تصرفات، باعتبارها المادة التى يبحث لها عن أحكام .

رابعاً: من حيث الفائدة والثمرة المرجوة من كل منهما نجد أن الغاية من أصول الفقه كما قدمنا تطبيق القواعد الكلية على الأدلة التفصيلية لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من تلك الأدلة ، أو الموازنه والترجيح بين آراء الفقهاء فى المسائل الاجتهادية ، ومقارنة بعضها ببعض — وإذا كانت الأمم منذ زمن بعيد قد درجت على تقنين تشريعات لها ، ووضع مناهج تسير على ضوئها . وقوانين تحافظ على تنفيذ موادها وماجاء فيها، وكثيرا ما تكون نصوص تلك القوانين فى حاجة إلى تفسير ، وكشف عما يحيط بها غموض ، أو ما اشتملت عليه من إبهام . ولا سبيل إلى إزالة مثل هذا إلا بمعرفة أصول الفقه الذى هو خير معين على ذلك . أما الفقه فالغاية من دراسته هى الفوز بالسعادة فى الدارين ، باتباع الأوامر واجتناب النواهى ، والفوز برضا الله سبحانه بسبب الامتثال والعمل بالأحكام .

الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون .

توجد مواضع اتفاق ومواضع اختلاف بين هذين العلمين : أما مواضع الاتفاق فهى .

١ ـ أن كلا منهما يبحث فى قواعد عامة .

٢ ـ أن هذه القواعد العامة مشتركة بين فروع مختلفة ، فقواعد أصول الفقه مشتركة بين جميع مذاهب الفقهاء والمجتهدين ، وقواعد أصول القوانين مشتركة بين جميع القوانين الوضعية فى الأمم المختلفة .

٣ ـ أن كلا منهما يبحث فى القواعد الإجمالية دون التعرض للأدلة التفصيلية،

فعلم أصول الفقه لا يبحث فى الأدلة الجزئية لمذهب بخصوصه من مذاهب المجتهدين إلا عرضا ، واستكمالا لبحث القواعد العامة ، ومثل ذلك علم أصول القوانين فهو لا يتعرض لبحث الملكية مثلا وطرق انتقالها فى قانون دولة معينة ، بل يبحث فى المبادىء العامة للقوانين الوضعية المختلفة ، ولا يعرج على قانون خاص إلا استكمالا للبحث فى المبدأ العام ، أو فى مقام التمثيل والاستشهاد .

وأما مواضع الافتراق بينهما فيمكننا إجمالها فيما يلى :

١ ـ أن المبادىء العامة والأصول الكلية فى الشريعة الإسلامية مستنبطة من نصوصها ، وأحكامها ترجع إلى أصول مضبوطة هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ولا تتعدى هذه الأصول ، فلا يجوز إنشاء قاعدة شرعية ، أو ابتداع أصل فى الشريعة لا يرجع إلى هذه الأصول ولا يستنبط منها ، لأن هذا الأصل المنشأ إذا لم يرجع إلى واحد منها ، واستقل العقل به وحده يكون باطلا ، لأن العقل لا يستأثر بإثبات الأحكام الشرعية فكيف بقواعدها الكلية .

أما أصول القوانين فهى مبادىء لا ترجع إلى أصول محصورة وإن كانت مأخوذة من روح التشريع الوضعى ، وتتبع القوانين المختلفة فى الممالك المتمدينة . ولذا يجوز إنشاء مبدأ فى القانون أو ابتداع قاعدة بمحض العقل دون أن يكونا راجعين إلى المبادىء القانونية السابقة ، فليست لها أصول تشريعية بمعنى مبادىء وكليات تكون ضوابط لكل مايشرع منها ، لكن لها أصول هى مصادر تاريخية كالشريعة الإسلامية والقانون الرومانى والشريعة الإنجليزية فإن هذه الشرائع الثلاث أصل لمعظم القوانين ـ ولهذا امتازت الشريعة الإسلامية بتشريعها العادل الحكيم المسيطر على كل مايشرع لبنى البشر فى كل زمان ومكان وجنس ، بخلاف القانون الوضعى فإن العقل يستأثر به وحده ، وقد تتغلب على تشريعه الشهوات النفسية فهو فى غير مأمن من حيث الأهواء المختلفة .

٢ — أن المبادىء الكلية فى الشريعة الإسلامية تتسع لكل زمان ومكان ولا تضيق بالحوادث والأزمان لاتساع دائرتها وبعد مفهومها ، وعموم اشتمالها — أما أصول القانون والمبادىء القانونية فضيقة الدائرة ، يراعى في وضعها زمان خاص وأحوال معينة ، لأنها وليدة زمانها ، ونتيجة الارتقاء الاجتماعى والسياسى والاقتصادى فى البلاد التى تدين بتشريعها .

٣ — أن أصول الشريعة الإسلامية استقرت فى وضعها ، وألقت عصا تسيارها . فما نسخ منها قد نسخ [١] فى زمن نزول الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل محوا ولا إثباتا بعد ما ورد به الكتاب وجاءت به السنة أو تقرر بالإجماع اللهم إلا أن يستنبط مجتهد حكما لم ينص عليه ، بواسطة الفهم فى الكتاب أو السنة أو الرجوع إلى الإجماع أو القياس وذلك إظهاراً للحكم لا إثباتا له من جديد ، وفى هذا قول الإمام على كرم الله وجهه لمن سأله هل بعد كتاب الله وسنة رسوله شىء قال : لا ، إلا أن يلهم الله عبدا فهما فى القرآن — أما أصول القوانين فهى قابلة للنسخ والتغيير والمحو والإثبات ، وهى خاضعة فى ذلك للتطورات الزمانية والمكانية .

مباحث علم اصول الفقه :

تنحصر مباحث أصول الفقه فى قسمين أصليين: الأدلة ومتعلقاتها ، والأحكام ومتعلقاتها — فالأدلة : هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابى —

(١) الدليل على أن الشريعة الإسلامية غير قابلة للنسخ بعد الوحى أن النسخ لا يكون إلا بوحى ، وقد انقطع الوحى بوفاة الرسول ﷺ ، وان النسخ بعده ينافى كمال الشريعة الثابتة بقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » وقوله عليه السلام «تركت فيكم أمرين ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا كتاب الله وسنتى».

ومتعلقات الأدلة كل ماله مدخل فى الاستدلال بها كباحث دلالة الخاص والعام، وحكم المطلق والمقيد ودلالة العبارة والإشارة والمنطوق والمفهوم وغيرها .

أما الاحكام فيشمل البحث فيها الحاكم والمحكوم عليه وهو المكلف والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وهذه الثلاثة الأخيرة هى متعلقات الاحكام، ويتصل بمباحث الاحكام القواعد والمقاصد الشرعية ، والنسخ والتعارض .

ولما كان استنباط الحكم من الدليل يحتاج إلى مستنبط وهو المجتهد كان من الضرورى أن يبحث فى الاصول عن الاجتهاد الذى هو فعل المجتهد ، وما يتصل به من بيان شروط الاجتهاد ، وشرط المجتهد ، وما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز ، والفتوى والتقليد .

الباب الأول

الأدلة الشرعية

معنى الدليل

شرع الله تعالى لكل فعل من أفعال العباد حكما يختص به ، لافرق فى ذلك بين عباداتهم ومعاملاتهم وجميع تصرفاتهم . فمنها ما أوجب ومنها ماحرم ، ومنها ماندب ، ومنها ما كره إلى غير ذلك ، فهو سبحانه لم يترك عباده يتيهون فى بيداء الجهالة ، ولكنه وهو الرحيم بهم نصب لهم أدلة ترشدهم إلى تلك الأحكام وأمارات يتعرفون بها عليها ، من تلك الأدلة مابينته النصوص الشرعية من القرآن والسنة ، ومنها مايعرف بواسطة الدلائل والأمارات ، بحيث يستطيع المجتهد بسبب تلك العلامات المقامة على الحكم من الوصول إليه ، والتعرف عليه ، ومن تلك الأمارات القياس والاستحسان .

والدليل فى اللغة يطلق على الدال وهو الناصب للدليل، والهادى إلى أى شىء حسى أو معنوى ، كما يطلق على مايستدل به وهو مافيه دلالة وإرشاد .

وفى الاصطلاح : مايمكن التوصل بصحيح النظر الصحيح(١) فيه إلى حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن وهو المشهور عند أكثر أهل الشرع ، ويخص بعض الفقهاء الدليل بما يستفاد منه حكم قطعى، وأما مايستفاد منه حكم ظنى فهو المسمى بالأمارة (٢) .

---

(١) يقول صاحب مسلم الثبوت . النظر ترتيب المعقول لتحصيل المجهول ، فاذا كان الترتيب سليما كان النظر سليما وإن لم يكن سليما كان النظر غير صحيح .

(٢) راجع الأحكام للآمدي ج ١ ص ٥ . وفيه جعل التعريف الأول مصطلح الفقهاء ، والتعريف الثانى مصطلح الأصوليين، وعرفه على كلا الاصطلاحين

الأدلة الشرعية :

قد أشار القرآن الكريم إليها في قوله تعالى «يأيها الذين آمنو أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا» فإن هذه الآية قد أمرت بطاعة الله ، وإطاعة رسوله ، واتباع ما يتفق عليه أولو الأمر من المؤمنين من أحكام، والمراد بهم المجتهدون منهم ، كما أمرت الآية برد ما يقع فيه التنازع بين المؤمنين إلى الله ورسوله . ومعنى هذا اتباع ما جاء فى كتاب الله ، وما وردت به سنة الرسول ، واتباع ما يتفق عليه المجتهدون وهو الإجماع ، والعمل بالقياس حيث لا نص فى القرآن ولا فى السنة ولا إجماع ، فالحوادث التى لا يوجد حكم لها فى النصوص أو الإجماع ، يعرف حكمها إلحاقها بما يشبهها من وقائع ورد النص بحكمها، متى اشتركت الحادثتان فى علة الحكم.

وقد اتفق المسلمون على الاستدلال بهذه الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس، واستنباط الإحكام منها ، وأما ما وراء هذه الأدلة الأربعة فهو محل خلاف كما سيأتى بيانه :

لكن الأدلة الأربعة ليست كلها فى درجة واحدة من الاستدلال ، انما الكتاب أولا فالسنة فالإجماع فالقياس .

ومعنى هذا أنه إذا عرضت للمجتهد حادثة وأراد التعرف على حكمها، فعليه أن ينظر أولا فى القرآن ، فإن وجد حكمها فى القرآن أخذ به ، ولا يلتفت إلى غيره من الأدلة ، وإن لم يجد حكمها فى القرآن بحث عنه فى السنة النبوية فإن وجد فيها الحكم أخذ به ، وإن لم يجد فى السنة نظر فى الإجماع فإن وجد أن المجتهدين اتفقت كلمتهم فى عصر من العصور على حكم فى هذه الحادثة أثبت الحكم المجمع عليه ، وإن لم يجد إجماعا بحث عن الوقائع التى تشبه الحادثة والتى نص

على حكمها . فإذا وجد حادثة تشترك مع الحادثة العارضة فى علة متحدة ألحق الحادثة الجديدة بالمنصوص عليها ، وعدى حكم ما نص عليه إلى مالم ينص عليه .

والذى دل على هذا الترتيب ما يأتى:

(ا) قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول الآية»[1]. وقد قدمنا وجه دلالتها آنفا .

(ب) ما روى البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به ، وإن لم يجد فى الكتاب نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنها النبى ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به . وكان عمر يفعل ذلك[2] ، وقد أقر الخليفتين على هذا كبار الصحابة وجمهور المسلمين ، ولم يعرف بينهم مخالف فى هذا الترتيب ، وهذا الدليل لم يذكر القياس ، وإنما دل عليه الدليل الآتى .

(حـ) ما روى عن معاذ بن جبل أن ﷺ لما بعثه إلى اليمن قاضيا ، قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : بكتاب الله ، قال . فإن لم تجد ؟ قال: بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو أى « لا أقصر فى اجتهادى »

---

(١) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٢) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٥١ : ٦٢ .

قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » فقد أفاد الحديث أن الحكم أولا بكتاب الله وثانيا بسنة رسول الله ، ثم الحكم بالاجتهاد وإعمال الرأى الشامل للقياس ، ففيه الدلالة على تأخر العمل بالقياس على الكتاب والسنة . (١)

قد يقول قائل : إن الرسول عليه السلام حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قد أقره على أن يأخذ بكتاب الله ، ثم يعمل بالسنة ، ثم يجتهد ، ولم يكن بين الأدلة العمل برأى الجماعة وهو الإجماع : مع أنه عليه السلام قال لعلى رضى الله عنه حينما قال له : يارسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ، قال « إجمعوا له العالمين (٢) ، أو العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم . ولا تقضوا فيه برأى أحد » ومن الواضح أنه صلى الله عليه وسلم يقر معاذا على أن يعمل برأيه ، بينما يجيب عليا بأن يجمع الناس لمن لم يرد فيه كتاب ولا سنة ويستشيرهم .

والجواب عن ذلك : القول بالفرق بين ما كان من معاذ ، وما كان من على

---

(١) قد تكلم المحدثون فى هذا الحديث بشىء من الحرج. إلا أن الأمة تلقته بالقبول . وفى ذلك يقول الغزالى : إنه لم يطعن فيه إلا بكونه مرسلا وهذا لا يلتفت إليه بعد تلقى الأمة بالقبول. بل لا يجب البحث عن اسناده بعد هذا القبول ثم قال : وهو نص فى أصل الاجتهاد ولعله تحقيق المناط وتعيين المصلحة فيما علق أصله بالمصلحة فلا يتناول القياس إلا بعمومه .

(٢) قال قتادة : العالمون جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى، ولا واحد له من لفظه مثل رهط وقوم . قيل أهل كل زمان عالم . قاله الحسين بن الفضل لقوله تعالى (أتأتون الذكران من العالمين) أى من الناس . وقال ابن عباس العالمون الجن والأنس دليله قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) . لم يكن نذيرا للبهائم . وقال الفراء وأبو عبيده : العالم : عبارة عمن يعقل وهم أربعة هم . الإنس والجن والملائكة والشياطين ، ولا يقال للبهائم عالم وقد رجح القرطبى القول الأول تفسير القرطبى ج ١ ص ١٢٠) .

فإن سؤال على قد ورد على الحوادث التى تهم الأمة حين تنزل عليها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يرد بحكمها كتاب أو سنة ، أما سؤال معاذ وجوابه فكان فى حالة معينة هى إيفاده إلى اليمن ليفصل بين أفرادها فى منازعاتهم ويقضى بينهم فى حوادثهم الجزئية والتى يكفى للوصول إليها ، والفصل فيها إعمال فكر معاذ واستفراغ جهده ، إذا لم يجد كتابا ولا سنة فى حكم ما سئل عنه — أما ما كان من الحوادث المتعلقة بشئون الأمة ، والتى لها سمة العموم فغير داخل فى دائرة اختصاصه ، ولكن الكلمة الفاصلة فيها للمشرع الأول وهو الرسول عليه السلام إذ أنه كان حيا ، ولهذا لم يتعرض معاذ فى جوابه للاجماع لأنه لا وجود له إلا بعد وفاة الرسول عليه السلام .

خصائص الادلة الشرعية

للأدلة الشرعية : ماهو متفق منها على حجيته ، وماهـــو مختلف فى الاستدلال به خصائص :

اولها :

أنها لا تتنافى مع قضايا العقول ، لأن الأدلة إنما نصبها الشارع لتتلقاها عقول المكلفين بالقبول ويعملوا بمقتضاها ، فيصبحوا تحت عبء التكليف متى سلموا بها ، فلو كانت متنافية مع العقول لم يكن من العباد لها قبول ، ولم تبق لها صفة الأدلة ، وينتفى التكليف بأحكامها ، وإذا كان مناط التكليف هو العقل، وبدونه يسقط التكليف عن المجنون والمعتوه ، يكون تكليف العاقل بما ينافى عقله أبعد من ذلك وأولى بعدم الاعتبار .

ثانيها :

أن الأدلة الشرعية المتفق عليها : ترجع إلى كتاب الله تعالى ، لأن السنة إنما

استفيدت حجيتها من الكتاب ، فقد أمر الله بطاعة الرسول ، وجعل طاعته طاعة له . ، كما أن القرآن هو معجزة الرسول ، الناطق بصدقه ، قال تعالى (من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال جل شأنه (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا)

كما أن الإجماع على حكم من الأحكام الشرعية لابد أن يكون له مستند من الكتاب أو السنة ، وكذلك القياس يشترط في دليل حكم الأصل فيه أن يكون كتابا أو سنة أو إجماعاً .

وكذلك باقي الأدلة الشرعية المختلف في الاستدلال بها ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ، فمذهب الصحابي وشرع من قبلنا إنما كانا حجة ـ عند من قال بحجيتها ـ لأن مذهب الصحابي مالم يثبت أنه رأى واجتهاد يكون محمولا على الرواية والنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كما أن شرع من قبلنا إنما يعتبر دليلا وحجة عند إقرار شرعنا له ، فإذا لم يرد به شرعنا أولم يقره انتفت حجيته ، ولاشك أن طريق الإقرار والاعتداد هو النقل .

ثالثها :

أن الأدلة الشرعية يصح إطلاق اسم الأصل عليها كلها ، إلا أنها تختلف درجتها في هـذا الإطلاق ، فمنها ماهو أصل مطلق أى مستقل بنفسه بإثبات الحـكم غير محتاج إلى غيره ، وهي الكتاب والسنة والإجماع .

ومنها ماهو أصل مقيد أى غير مستقل فى إثبات الحـكم ، لأنه يحتاج إلى غيره ، ويقال له : أصل من وجه ، فرع من وجه ، فهو أصل من جهة استناد الحكم إليه ظاهراً ، فرع من جهة احتياجه إلى غيره من الأدلة كالكتاب

أو السنة أو الإجماع (١) ومثاله القياس ، فإن الحكم فيه يبتنى على علة قد تكون منصوصة ، وقد تكون مستنبطة من الكتاب أو السنة . وقد يكون الإجماع معرفا لها ، فهو بهذا الاعتبار فرع أى أصل غير مستقـــل . ومن هنا قالوا « القياس مظهر للحكم لا مثبت » ومعناه أنه كاشف للحكم الذى دل عليه النص وليس بمثبت فى حقيقة أمره للحكم ، لأن المثبت فى القياس على التحقيق هو دليل حكم الأصل ، كما أنه من جهة أخرى أصل مطلق ، لكونه بحسب الظاهر مثبتا للحكم ، فيقال : هذا الحكم ثبت بالقياس ، أى بحسب الظاهر، ومن هنا قالوا « القياس أصل من وجه فرع من وجه » .

قد يقول قائل : ما بال الإجماع من الأصول المستقلة مع أنه كالقياس فى الاحتياج إلى المستند الذى يبنى عليه المجمعون حكمهم من الكتاب أو السنة أو القياس (٢) . على أرجح الآراء .

---

(١) مثال القياس على أصل ثبت حكمه بالكتاب : قياس النبيذ على الخمر ، فإن حرمة الخمر وهو حكم الأصل ثبتت بقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون (المائدة ٩٠/٩١) والجامع بينهما أن كلا من النبيذ والخمر مزيل للعقل ومضيع له ـ ومثال القياس على أصل ثبت حكمه بالسنة قياس بيع الأرز بالأرز متفاضلا على بيع القمح بالقمح متفاضلا فقد ثبت تحريم بيع القمح بالقمح متفاضلا بقوله صلى الله عليه وسلم « والذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا الحديث » والجامع بينهما هو الاتحاد فى القدر والجنس ـ ومثال القياس على أصل ثابت بالإجماع قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغير فى ثبوت ولاية الأب عليها فى الزواج فإن الإجماع قد انعقد على ثبوت ولاية الأب فى تزويج بنته البكر الصغيرة . فيقاس عليها الثيب الصغيرة . والجامع بينهما هو الصغر .

(٢) مثال الإجماع المستند إلى الكتاب : تحريم الجدة فقد أجمعوا عليه مستندين إلى قوله =

والجواب عن ذلك: أن احتياج الإجماع إلى المستند إنما هو لتكوينه ووجوده لا غير، ثم بعد صدوره وتحققه يستدل به من غير احتياج ولا ملاحظة لهذا المستند، ومن هنا فارق القياس، لأن القياس لا يستغنى عند الاستدلال به عن أصله، ودليل حكم الاصل، والعلة الجامعة بين الاصل والفرع، والتى بوجودها في الفرع يعدى حكم الاصل إليه.

رابعها:

يقسم جمهور الأصوليين الادله إلى أدلة قطعيـة، وأدلة ظنية، والقطع والظن إما أن يرجع إلى السند أو الدلالة.

فقطعى السند هو الذى رواه جمع عن جمع تمنع العادة اتفاقهم على الكذب كالقرآن والسنة والمتواترة.

وقطعى الدلالة هو الذى يدل على الحكم ولا يحتمل غيره، كلفظ النصف فى قوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم»

وظني الدلالة هو مادل على المعنى أو الحكم مع احتمال غيره، أو مادل على أكثر من معنى سواء ترجح أحد هذه المعانى بمرجح أم لا، كلفظ القروء فى قوله تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء».

= تعالى «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية» فان المراد بالأم فى الآية الكريمة الأصل، والجدة أصل الأم — ومثال الاجماع المستند إلى السنة: إجماع الصحابه على أن ميراث الجدة السدس استناداً إلى ماروى المغيرة بن شعبة أن رسول الله أعطى الجدة السدس. وشهد بذلك محمد بن مسلمة — ومثال الاجماع المستند إلى القياس (عند من يرى ذلك) الاجماع على خلافة أبي بكر رضى الله عنه قياسا على إمامته فى الصلاة حتى قال جماعة رضيه لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا.

خامسها :

الأدلة إما أن تدل على الحكم بلفظها ، وإما أن تدل عليه بمعقولها ، فمثلا قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا » دل بلفظه على تحريم أكل أموال اليتامى ، ودل بمعقوله على تحريم ماعدا الأكل من وجوه الإتلاف كالإحراق والإغراق .

وقوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » يدل على تحريم شرب الخمر بلفظه ، ويدل على تحريم غير الخمر من المسكرات الأخرى بمعقوله ، ذلك لأن السبب الحقيقى ، والمناط الأساسى للتحريم هو الإسكار ، والنبيذ وغيره يتحقق فيه هذا المنـاط .

سادسها :

تنقسم الأدلة إلى أدلة نقلية ، وأدلة عقلية « أى تحتاج إلى الرأى والنظر » فالنقلية : الكتاب والسنة والإجماع ، ويلحق بها قول الصحابى وشرع من قبلنا فكلها لامدخل للرأى فى أصـل حجيتها ، وإن كانت تحتاج فى اجراء الاستدلال بآحادها إلى النظر والرأى .

والأدلة العقلية ، كالقياس والاستحسان والمصلحة والاستصحاب فهى أدلة ترجع إلى الرأى والنظر فى أصل حجيتها ، وإن احتاجت إلى النقل عند إجراء الاستدلال بها ، فإن القياس مثلا الذى هو اعطاء واقعة لانص فيها حكم واقعة منصوص على حكمها إذا شاركت الأولى الثانية فى علة الحكم ، متضمن للنظر والرأى ، إلا أنه لابـد فيه من النص الذى يدل على حكم الواقعة المقيس عليها .

ويلاحظ أن هذه القسمة إنما هى بالنسبة إلى أصول الأدلة ، وإلا فكل واحد من القسمين مفتقر إلى الآخر ، لأن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر ، كما أن النظر والرأى لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل وكذلك الاستدلال بالأدلة العقلية راجع فى حقيقته إلى الأدلة النقلية ذلك لأن الأدلة العقلية لم يثبت حجيتها بمجرد العقل بل بالنقل ، فالكتاب والسنة هما دليلا حجية القياس .

النوع الأول

الأدلة المتفق عليها

أوضحنا فيما سبق أن الأدلة الشرعية المتفق على الاستدلال بها بين جميع الأمة هى الكتاب السنة ، وأن ما اتفق على حجيته جمهور الفقهاء هو الإجماع والقياس وأن ما اختلف فى حجيته أدلة ستة : هى الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابى .

وكذلك عرفنا أن الأدلة كلها ترجع إلى أصل واحد هو الكتاب ، فالعمل بالسنة واعتمادها دليلا قد نطق به القرآن ، ولأن الدليل على صدق الرسول هو المعجزة . وقد حصر الرسول صلوات الله عليه معجزته فى القرآن فقال : « وإنما كان الذى أوتيته وحيا أوحاه الله إلى » كما أن وجوب طاعة الرسول مستفادة من القرآن الكريم قال تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » وأيضا عرفنا أن

الإجماع يستند إلى كتاب الله وسنة رسوله [1] .

الفصل الأول

الكتاب

أطلق الكتاب في عرف أهل الشرع : على كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقروء على ألسنة العباد ، وهو بهذا الإطلاق مرادف للقرآن الذي هو كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقروء على ألسنة العباد . أما اللغويون فيقولون بالمغايرة بينهما ، لأن الكتاب عندهم اسم للمكتوب والقرآن مصدر بمعنى القراءة ومنه قوله تعالى « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه » أي إذا تلوناه بواسطة جبريل فاتبع قراءته ويطلق علماء الكلام لفظ الكتاب على الكلام الأزلي الذي هو صفة لله تعالى ، كما أطلقه علماء الحنفية القدامى على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني ، وغلب في عرف متأخري الحنفية على كتاب المختصر لأبي الحسن القدوري ، أما علماء النحو فقد غلب الكتاب عندهم على كتاب سيبويه في النحو .

وقد أوضح صدر الشريعة مسمى القرآن فقال « والقرآن اسم للنظم [2] الدال

---

(١) وقد أوضح سعد الدين التفتازاني في التلويح (ج ١ ص ١٩) وجه انحصار الأدلة الأربعة المتفق عليها بين جمهور الأئمة فقال : ووجه ضبطه أن الدليل الشرعي إما وحي أو غيره ، والوحي إن كان متلوا فالكتاب وإلا فالسنة ـ وغير الوحي إن كان قول الأمة في عصر فالإجماع وإلا فالقياس ... ثم بين وجها آخر للحصر فقال : إن الدليل إما أن يصل من الرسول أولا ، والأول إن تعلق بنظمه الاعجاز فالكتاب ، وإلا فالسنة ، والثاني إن اشترط عصمة من صدر عنه فالإجماع وإلا فالقياس .

(٢) النظم اللفظ . وإنما عبر بذلك في هذا المقام لأن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة ـ كما أن في التعبير باللفظ الذي فيه معنى الطرح والرمي اساءة أدب بالنسبة إلى القرآن .

على المعنى ، فالقرآن مجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى ـ وكون القرآن اسما للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء ، أما القلة منهم فيرون أن القرآن اسم للمعنى فقط . واستند هؤلاء القلة إلى أنه قد روى عن أبي حنيفة (فى فرع من فروع الفقه) جواز القراءة بالفارسية فى الصلاة ، ولو كان القارىء قادرا على العربية فبنى مقلدوه على هذا أنه يرى أن القرآن اسم للمعنى فقط ، حكى ذلك السرخسى فى المبسوط (١) والكاسانى فى بدائع الصنائع (٢) ـ ولكن الإمام البزدوى أنكر ما نسب إلى أبى حنيفة وقال : إن الصحيح هو موافقته لرأى عامة العلماء فى أن القرآن هو اللفظ والمعنى جميعا فقد قال فى أصوله : « وهو النظم والمعنى جميعا فى قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول أبى حنيفة عندنا ، إلا أنه يجعل النظم ركنا لازما فى حق جواز الصلاة خاصة على ما يعرف فى موضعه وجعل المعنى ركنا يحتمل السقوط رخصة (٣) » ومعنى أنه يحتمل السقوط أنه يجوز لمن لم يمرن على العربية أن يقرأ بغيرها فى الصلاة من باب التيسير للضرورة .

على أنه روى عن أبى حنيفه أنه رجع عن رأيه الذي رواه السرخسى عنه إلى رأى صاحبيه. فقد جاء فى الهدايه « ويروى رجوعه فى أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتماد فلا تصح القراءة بالفارسية للقادر على العربية (٤) كما جاء فى كشف الأسرار « وقد صح رجوعه « يريد أبا حنيفة » إلى قوله العامة »

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ٣٧ الفه محمد بن احمد السرخسى الحنفى سنة ٤٨٣ جمع فيه كتب ظاهر الرواية التى روى فيها محمد بن الحسن الشيبانى عن ابى حنيفه بعض آرائه فى الفقه .

(٢) بدائع الصنائع جـ ١ ص ١١٢ وهو علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٨ هـ .

(٣) انظر اصول البزدوى جـ ١ ص ٢٣ — ٢٥ طبع الآستانة .

(٤) فتح القدير جـ ١ ص ٢٠١ الطبعة الاميرية

المبحث الاول

الحقيقة القرآنية

قدمنا أن الكتاب والقرآن مترادفان فى عرف أهل الشرع، وأن حقيقة كل منها واحدة، وقد عرف صدر الشريعة الكتاب فقال الكتاب : أى القرآن : (وهو مانقل إلينا بين دفتى المصاحف تواترا). وعرفه آخرون بأنه : كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى، المنقول إلينا بين دفتى المصحف نقلا متواتراً .

ومن يتأمل هذا التعريف الثانى يستطيع أن يستظهر خصائص الحقيقة القرآنية. وتستبين له أركانها ويقف على ماتميز به عن غيره من الكتب السماوية الأخرى، والأحاديث النبوية الشريفة، وأن تلك الأركان هى :

١ ـ أنه لفظ عربى :
٢ ـ أنه منزل على محمد صلى الله عليه وسلم
٣ ـ أنه منقول إلينا نقلا متواتراً .

١ ـ فلكون القرآن لفظاً عربياً، لم يكن من القرآن تلك المعانى التى يوحى بها الله تعالى إلى رسوله، ثم يعبر الرسول عنها بألفاظ من عنده، كما لاتأخذ حكم القرآن، فلا يجوز قراءة الأحاديث النبوية فى الصلاة، كما لا يكون لهذه الأحاديث صفة الإعجاز اللفظى الذى للقرآن، ولا يجوز التعبد بتلاوتها .

وكذلك الاحاديث القدسية ليست قرآنا، وإن كان كل منها وحيا. لأن الحديث القدسى لم ينزل جبريل بلفظه، بل ألهم الرسول بمعناه فى اليقظة أو المنام ثم عبر عنه بعبارة من عنده، فهو ليس بمعجز، ولا متعبد بتلاوته، ولا يكون له حكم القرآن، ويصح نسبته عند روايته إلى الله تعالى أو الرسول، فيقال: قال الله فيما يرويه عنه الرسول، : أو يقال :قال الرسول فيما يرويه عن ربه تعالى،

ومثاله ما روى مسلم فى صحيحه عن أبى ذر الغفارى عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال : « ياعبادى : إنى حرمت الظلم على نفسى فلا تظالموا ، ياعبادى . كلكم ضال إلا من هديته فاستهدونى أهدكم .. الحديث . . أما القرآن فقد نزل جبريل بلفظه ومعناه فى اليقظة وهو معجز ، ومتعبد بتلاوته ، ولا يصح نسبته ـ عند القراءة ـ إلا إلى الله تعالى :

وأيضا لكون القرآن لفظاعربيا: لم تكن الترجمة للقرآن ـ إن صحت ـ قرآناً ، ذلك لأن الترجمة الحرفية المطابقة للأصل العربى كل المطابقة غير ممكنة ، لأن من الألفاظ العربية مالايوجد ما يطابقها فى اللغات الأخرى ، ولا سيما إذا خرج اللفظ عن معناه الحقيقى إلى معنى مجازى كلفظ «القارعة» أو كان من الألفاظ المشتركة التى تدل على معنيين كالقرء يدل على الحيض والطهر ـ أما ترجمة تفسير القرآن المشتمل على المعانى ـ ومثل هذا ميسور ـ فلا تكون ترجمة للقرآن بل لمعانيه ، وهذا جائز . وإنما لم تكن الترجمة للقرآن قرآنا ، لأن كلام الله العربى المعجز بلفظه ومعناه لايمكن ترجمته . ذلك لأن فهم المراد من الآيات القرآنية يحتمل أن يخطىء فيه المترجم ، كما أنه يحتمل الخطأ فى نفس الترجمة . فلهذين الاحتمالين لاتكون الترجمة صحيحة ولا تصلح أن تكون من النصوص القطعية التى يصح الرجوع إليها فى استنباط الأحكام الشرعية.

وكذلك تفسير القرآن باللغة العربية لا يكون قرآنا فلا تصح الصلاة به ، ولا تؤخذ منه الأحكام الشرعية .

وإنما نزل القرآن الكريم بلفظ عربى جريا على سنته تعالى فى أنبيائه ورسله ، أنه إذا أرسل رسولا إلى قوم جعل معجزته مما امتاز به قومه ، وبرعوا فيه ، ولما كان العرب الذين بعث فيهم سيدنا محمد قد بلغوا من الفصاحة والبلاغة مبلغا

كبيرا ، ناسب أن ينزل القرآن عليه معجزة ودليلا على صدق رسالته بلسان عربي مبين ، وفى أعلى مراتب البلاغة والبيان متحديا به الإنس والجن ومن بينهم العرب ، مبينا أنهم لن يقدروا على أن يأتوا بمثله ، ولا بسورة ، ولا بآية منه قال تعالى « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا » (الاسراء / ٨٨) .

أما ما جاء فى القرآن الكريم من ألفاظ قيل عنها إنها ليست عربية مثل «المشكاة» «الكورة» «القسورة» «للأسد» «القسطاس» «للميزان» وكمثل إسرائيل وجبريل وابراهيم ونوح . فإنها ألفاظ قليلة تعتبر نادرة ، والنادر لا حكم له — ويمكن أن يقال : إن هذه الألفاظ قد عرفتها العرب ونطقت بها ، وأدخلتها فى لغتها حين استعملتها .

٢ — أفاد كون القرآن منزلا على سيدنا محمد عليه السلام أن ما نزل على غيره من الأنبياء والمرسلين السابقين لا يكون قرآنا ، فلذلك لا تكون التوراة والإنجيل والزبور وصحف إبراهيم وشيث قرآنا ، ولا تجوز الصلاة بها .

٣ — أن التواتر بعض الحقيقة القرآنية ، والتواتر هنا معناه أن القرآن الكريم قد وصل إلينا عن طريق رواية الجمع الذى يؤمن اتفاقه على الكذب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثله . وهكذا حتى وصل إلينا سليما من التبديل ، بعيداً عن التحريف والتغيير من غير زيادة ولا نقصان .

ولكون القرآن نقل إلينا القرآن متواترا كان قطعى الثبوت ، وظل هذا أمرا ثابتا له فى جميع العصور منذ نزوله على الرسول عليه السلام حتى زماننا هذا .

وقد تفرع عن هذا: أنهم اتفقوا على أن القراءات غير المتواترة لاتسمى قرآنا، وأنه لاتصح الصلاة بها، ولايحكم بكفر منكر قرآنيتها. ومثالها قراءة عبد الله بن مسعود «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وقراءته «وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك» وقراءته (فإن فاءوا فيهن) وقراءته (فاقطعوا أيمانهما) مع أن القراءة المتواترة (فصيام ثلاثة أيام) (وعلى الوارث مثل ذلك) (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) (فاقطعوا أيديهما).

أما حجية القراءة غير المتواترة (الآحادية) فقد اختلفت الفقهاء فيها فرأى الحنفية صحة الاحتجاج بها، لأنها وإن لم تثبت قرآنيتها لعدم التواتر إلا أنها خبر عن النبى ﷺ، والعمل بخبر الواحد واجب، كما قالوا: إن مآل القراءة الآحادية أن تكون سنة سمعها الصحابى العدل من رسول الله، وردت على سبيل البيان لكتاب الله، والسنة مما يصح الاحتجاج بها، والاعتماد عليها فى إثبات الأحكام.

وذهب جمهور الائمة إلى أن القراءة غير المتواترة لا يصح الاحتجاج بها لأنها ليست بقرآن لعدم التواتر، كما لم تنقل على أنها خبر، بل رويت على أنها قراءة، وإذا بطل أنها قراءة لعدم تواترها لاتنقلب سنة، ولايجوز العمل بها، وعلى ذلك لاتصل الى أخبار الآحاد [1].

---

(١) يقول الغزالى فى معرض تأييد ماذهب اليه الجمهور: وأن هذه القراءة لاتصح أن تكون قرآنا. وإلا كان ذلك خطأ من الرسول بتبليغه القرآن لواحد، وإذا لم تكن قرآنا احتمل أن تكون خبرا واحتمل أن الراوى ذكرها فى معرض البيان لما اعتقده مذهبا وعلى الاحتمالين لايجوز العمل به، انما يجوز العمل بما صرح الراوى فى شأنه أنه عن رسول الله ﷺ.

وقد ترتب على هذا الخلاف : أن الحنفية ذهبوا إلى تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتتابع الوارد فى قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » لأن القراءة غير المتواترة عندهم فى حكم الحديث المشهور ، وهو مما يصح أن يقيد به مطلق الكتاب ، أما الجمهور فلكونهم لا يجوزون العمل بالقراءة غير المتواترة لأنها فى الحجية لا تصل إلى خبر الآحاد : لم يجوزوا أن يقيد مطلق الكتاب بها ، فلم يوجبوا التتابع فى صوم أيام كفارة اليمين .

المبحث الثانى

حجية الكتاب

تجتمع كلمة المسلمين على أن القرآن حجة واجبة العمل بما ورد فيه من أحكام ، وأنه قانون واجب الاتباع والرجوع إليه ، ومصدر تشريع وأحكام ، ومنبع هداية وإرشاد ، والدليل على ذلك أنه من عند الله وقد احتوى على الأمر الصريح بوجوب اتباعه ، والعمل بما تضمنه من الأحكام ، قال تعالى : « إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » (النساء ١٠٥) .

وقال تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » (المائدة ٤٨) ـ وقد انعقد الإجماع على أن القرآن الكريم هو أساس الدين والشريعة حتى صار ذلك عندهم مما علم من الدين بالضرورة ، لا فرق فى ذلك عندهم بين عصر وعصر ، وإقليم وإقليم فهو حجة على الناس أجمعين .

المبحث الثالث

اعجاز القرآن

الذى يثبت أن القرآن من عند الله هو إعجاز البشر أن يأتوا بمثله ـ

ووجوه الاعجاز فى القرآن كثيرة منها :

١ ـ النظم البديع المخالف لكل نظم معهود فى لسان العرب وغيرها ، والأسلوب المخالف لجميع أساليب العرب ، والجزالة التى لا تصح من مخلوق بحال والتى لم يستطع أحد من البشر أن يحاكيها أو يقرب منها ، وقد امتاز نظم القرآن بكونه ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا على منهاج النثر المرسل ، إنما جاء على منهاج فريد فى بابه ، لم يكن للعرب به عهد ، وليست لهم به سابق معرفة ، حتى إنهم لفرط تأثيرهم به كانوا يقبلون على سماعـــه ، ويؤخذون بفصاحته وبلاغته . وتستولى على أحاسيسهم ألفاظه وأساليبه ومراميه :

٢ ـ إخباره عن بعض الأمور التى سبقت وقت نزوله ، وإيضاحه ما كان من القرون الخاليه فى دهرها . وما كان من الأنبياء مع أممها ، فقد حدث عن عاد وثمود ، وقوم نوح وإبراهيم ، وشأن موسى والخضر ، وحال ذى القرنين ، وقد أخبر بكل ذلك بشر مثلهم أمى من أمة أمية ، لا يعرف القراءة ولا الكتابة لم يجلس إلى معلم يتلقى عنه العلم ، ولم يقف على ذلك فى كتاب من الكتب السابقة ، بل لم ينشأ فى بيئة الكتابيين حتى يعرف عنهم أخبار الأنبياء ، إن هذا كله لدليل واضح على إعجاز القرآن وأنه من عند الله .

٣ ـ ما تضمنه القرآن من علوم كونية ، وما اشتمل عليه من حقائق إنسانية مع أن الرسول عليه السلام كان أميا : نشأ فى بلد خالية من معاهد وجامعات ودور ثقافات تلقن العلوم الكونية ، فقد أخبر القرآن أن السموات والأرض كانتا رتقا (شيئا واحدا) ثم فصل الله كلا منهما عن الآخر ، قال تعالى « أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شىء حى أفلا يؤمنون » الأنبياء / ٣٠) ـ كذلك أوضح القرآن حقيقة

التكوين الأنسانى وأنه يتحول من نطفة ثم إلى علقة ثم إلى مضغة مخلقة وغير مخلقة ثم يخلق من المضغة عظاما ثم يكسو العظام لحمـــا ، قال تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظـام لحما ، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين » (المؤمنون ١٢/ ١٣ /١٤): كذلك تحدث القرآن عن الرياح والسحاب والفلك التى تجرى فى البحر والقمر والنجوم والشمس وأنها تجرى لمستقر لها قال تعالى : « لا الشمس ينبغى لها أن تدرك القمر ، ولا الليل سابق النهار وكل فى فلك يسبحون » (يس/٤٠).

٤ — إخبار القرآن عن المغيبات وما يحدث فى المستقبل فمن ذلك ماوعد الله به نبيه عليه السلام أنه سيظهر دينه على الأديان قال تعالى (وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذى ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا) (النور / ٥٥) وقد حدث القرآن بفتح المسلمين بلاداً كثيرة، كما وعد الله نبيه فى القرآن بفتح مكة فقال (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون» (الفتح/٢٧). وقد فتح الرسول مكة ودخلها ظافراً، كما وعد بغلب الروم[1] فارس فى بضع

(١) احتربت الفرس والروم قبل الهجرة بخمس أو ست سنين فانتصر الفرس على الروم فلما بلغ ذلك أهل مكة شق على المؤمنين لأن الفرس مجوس لا يدينون بكتاب ، والروم اهل كتاب، وفرح المشركون وقالوا للمسلمين نحن سنظهر عليكم كما ظهر الفرس على الروم ، فأخبر الله فى هذه الآيات بما سيقع فى المستقبل من غلب الروم فارس وبعد سبع سنين وقعت الحرب الثانية بينهما ، فانتصر الروم كما أخبر الله تعالى حتى بلغوا المدائن من بلاد فارس . ففرح المؤمنون وكان ذلك من الآيات الباهرة الشاهدة بصدق النبوة . ومن دلائل إعجاز القرآن لما فيه من الإخبار بالغيب الذى لا يعلمه إلا الله وحده .

سنين (١) ، والبضع مابين الثلاث إلى العشرة ، فقال تعالى « غلبت الروم فى أدنى الأرض وهى من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله » (الروم ٢ / ٣ / ٤) .

٥ ـ التناسب التام بين جميع ما تضمنه القرآن ظاهرا وباطنا من غير اختلاف. فقد جاء خاليا من التعارض والتناقض ، على صورة تحمل كل معانى الإحاطة، فكل لفظة فيه هى الصالحة لأن توضع فى مكانها ، ولو نزعت لفظة منه ثم أدير لسان العرب أن يوجد أحسن منها لم يوجد، من ذلك أن القرآن الكريم يذكر فى آية واحدة أمرين ونهيين وخبرين وبشارتين وهذا فى قوله تعالى فى أول القصص « وأوحينا إلى أم موسى أن أرضعيه فإذا خفت عليه فألقيه فى اليم ولا تخافى ولا تحزنى إنا رادوه إليك وجاعلوه من المرسلين» (القصص/٧) كل هذا يدل على أن القرآن تنزيل من الله الحكيم الخبير ، قال سبحانه « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » « النساء / ٨٢ » .

المبحث الرابع

دلالة القرآن على الاحكام

حيث وقع الجزم بأن كل نص من نصوص القرآن هو من النص الذى نزل به الروح الأمين على رسول الله صلوات الله عليه لأنه عليه السلام قد بلغه إلى الأمه ، وورد إلينا متواترا خاليا من التحريف والتبديل : كان القرآن قطعيا من حيث الثبوت والورود والنقل عن الرسول ،وقد اتفقت كلمة العلماء على هذه القطعية ، فلا شائبة للشك فى ذلك .

أما النصوص القرآنية من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية فقد تكون قطعية الدلالة ، وقد تكون ظنية الدلالة ، وذلك تبعـــا للاحتمال الذى يكون فى ألفاظ القرآن وعدمه .

أ ـ فالنصوص تكون قطعية الدلالة اذا كانت لا تحتمل إلا معنى واحداً، يتعين فهمه منها، ولا مجال لفهم معنى آخر منها، كالآيات الواردة في المواريث والحدود، والمشتملة على أعداد ومقادير محددة مثل قوله تعالى «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها أو دين» (النساء ١٢). وكقوله تعالى «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» (النور ٢) وكقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» (النور ٤).

فقد اشتملت الآيات الثلاث على لفظ النصف والربع، ولفظ المائة والثمانين ولفظ أربعة وكلها مقادير مقدرة بحدود معينة لا تحتمل إلا معنى واحدا فكانت لهذا قطعية فى دلالتها، مثبتة على سبيل القطع أن ميراث الزوج من زوجته عند عدم الولد هو نصف التركة لا يزاد على ذلك ولا ينقص، وأن حد الزانى والزانية مائة جلدة لا أكثر ولا أقل.

ب ـ تكون النصوص ظنية الدلالة إذا كانت محتملة لأكثر من معنى، صالحة لأن يراد منها أحد المعانى دون الآخر، لأن المراد منها غير متعين فصارت بهذا قابلة للاحتمال لاختلاف الافهام، وكانت مجالا للبحث والاجتهاد، ومن أمثلة هذا تحديد المسح للرأس فى الوضوء، وتحديد القدر الذى يحرم فى الرضاع، وما تعتد به المرأة بعد الطلاق، فإن لفظ القرء الوارد فى قوله تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» من الألفاظ المشتركة التى أطلقت على الحيض وعلى الطهر، فيصح لهذا أن يراد بالقرء فى الآية أحد هذين المعنيين، ومن هنا تكون دلالة لفظ القرء على أحدهما بعينة دلالة ظنية.

وقد يكون النص القرآنى قطعى الدلالة باعتبار، ظنيا باعتبار آخر. فيكون

الحكم بالاعتبار الأول قطعياً ، وبالاعتبار الثانى ظنياً ، ومثال ذلك قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم » (المائدة ٦)فإنه يدل على قطعية أصل المسح للرأس فى الوضوء ، وظنية المقدار الواجب مسحه من الرأس ، ومن هنا نجد اتفاق الفقهاء على الحكم الأول ، واختلافهم فى الحكم الثانى .

والفرق بين النوعين : أن الأول لقطعيته يكون بمنزلة العقائد، ويكون منكره خارجا عن الملة ، بخلاف الثانى فإن من أنكر فيه فهما معينا تحتمله الآية ، كما تحتمل غيره لا يكون كافراً ، كما أن الأول واجب الاتباع عينا على كل الناس ، بخلاف الثانى فإن كل مجتهد يتبع فيه ما ترجح عنه ما ترجح عنده، كما أن المقلد يتبع فيه رأى من شاء أن يقلده .

وقد ترتب على النوع الثانى تعدد المذاهب الإسلامية، فاختلفت آراء الفقهاء واتسع نطاق ذلك الخلاف إلى درجة أن رأينا الآراء والاحتمالات العقلية كثيرة فى المسألة الواحدة ، إلا أن هذه الآراء والأفهام استمد الفقه الإسلامى منها القدرة على حل المشاكل الاجتماعية ، مهما امتد الزمن ، وتعددت صور الحوادث وتنوعت الحضارات .

المبحث الخامس

محتويات القرآن

احتوى القرآن على ما يأتى :

١ ـ العقائد التى يجب التصديق بها كالإيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر ، وهى الحد الفاصل بين الإيمان والكفر .

٢ ـ الدعوة إلى الأخلاق الفاضلة التى تهذب النفوس، وتصلح من شأن الفرد والجماعة ، وطلب التخلى عن الاخلاق التى تؤدى بمعانى الإنسانية الفاضلة وتسبب الشقاء فى الحياة .

٣ ـ الإرشاد وطلب النظر والتدبر فى ملكوت السموات والأرض ، وما خلق الله فيها مما يعرف أسرار الله فى كونه ، وإبداعه فى خلقه ، فتمتلىء القلوب إيمانا بعظمته عن نظر واستدلال .

٤ ـ قصص الأولين أفراداً وجماعات ، ليرشد إلى سنن الله معاملة خلقه الصالحين منهم والمفسدين .

٥ ـ الإنذار والتخويف أو الوعد والوعيد والترغيب والترهيب .

٦ ـ الأحكام العملية فقد وضعها أو وضع أصولها وكلفنا اتباعها، وما ينظم علاقات البشر بربهم ، وعلاقاتهم مع بعضهم وهى ما تسمى بفقه القرآن .

وقد تنوعت الأحكام التى اشتمل عليها القرآن إلى :

(ا) عبادات كالصلاة والصوم والزكاة والصدقة والحج والجهاد واليمين والنذر ونحو ذلك ، مما ينظم علاقة الإنسان بربه ، وقد ورد فيها مايقرب من مائة وأربعين آية ، ومن الملاحظ أن ذكر العبادات فى القرآن كان إجماليا مع قليل من التفصيل ، فالنصوص القرآنية المتعلقة بالصلاة لم تتجاوز الأمر بها ومدح المقيمين لها ، وكذلك الزكاة ، والصوم ذكر القرآن حقيقته وحدد زمانه ورخصه ، وفى الحج ذكر أركانه وكثيراً من أعماله، تاركا التفاصيل فى العبادات لبيان الرسول عليه السلام، ولعل الحكمة فى ذلك أن العبادات روح الدين فإذا أجملت فى القرآن وبينتها السنة بيانا كاملا لم يكن هناك منفذ للخلاف ، اللهم فى جزئيات يسيرة لا تؤثر على لب العبادة إنما تتعلق ببعض مظاهرها، ومما يشبه العبادات فى ذلك الكفارات لأن معنى التعبد فيها ظاهر ، والتكليف الدينى بالنسبة إليها واضح ، فلذا خصها النص القرآني بالذكر وخاصة الفدية .

(ب) معاملات : وهى الأفعال والأقوال التى تصدر من الإنسان أو تنظم علاقته بأخيه أو بالمجتمع أو علاقات الأمم ببعضها ، وهى العقـود والتصرفات والجنايات والعقوبات ، وقد فصل القرآن حكم بعض هذه العلاقات كأحكام الأسرة ، وعلاقة الزوج بزوجته ، والمحرمات من النساء ، ونظم أمر الطلاق والعدة والإيلاء والظهار ، تاركا بعض الجوانب لبيان الرسول عليه السلام .

ونجد القرآن فى مجال العقوبات عرض للقتل والسرقة ومحاربة الله فى أرضه والزنى والقذف فيما يقرب من ثلاثين آية من غير دخول فى التفاصيل ، محدداً عقوبة بعضها وتاركا بعضها لتقدير ولى الأمر ، كحد الشرب والتعزير .
وبالنسبة لأحكام المعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن والمداينة والتجارة ورد ما يقرب من سبعين آية دون ذكر شىء من تفاصيل البيع ولا ما يلحقه من خيارات ، أو تفريعات وأحكام تفصيلية .

أما أحـكام المرافعات لتحقيق العدالة والمساواة بين الناس فقد عرض للقيام بالقسط والعدل والشهادة والقضاء من غير بيان وتفصيل لطرق الشهادة وكيفية القضاء وطرق رفع الدعوى .

ولم يهمل القرآن الأحـكام الاقتصـادية التى تنظم العلاقات بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد بل بين حق الفقير فى مال الغنى ، وأوضح مصارف الزكاة والموارد الإسلامية كالغنائم والفىء .

على أن القرآن فى أكثر أحكام المعاملات لم ينهج التفصيل ، ولم يتتبع الصور والجزئيات ، لكنه أثر الإجمال واكتفى ، فى أغلب أحواله بالإشارة إلى مقاصد التشريع وقواعده الكلية ، وإنما كان ذلك ليترك للمجتهدين فرصة

الاستنباط على ضوء هذه القواعد وتلك المقاصد ، وكثيراً ما تساهم السنة فى بيان ما أجمله ، أو شرح ما سكت عنه.

لكن القرآن قد فصل بعض الأمور التى لابد فيها من التفصيل ، وكان ذلك سمواً بها عن مواطن الخلاف والجدل ، كالعبادات ، لأنه يريدها مقصورة على الوضع الذى حدده ، لابتنائها على أسباب لا تختلف، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وذلك مانراه فى تشريع المواريث، ومحرمات الزواج وعقوبة بعض الجرائم – وفيما عدا ذلك آثر الإجمال وترك التفصيل لتبقى قواعد الشريعة ونصوصها مرنة بحيث تتسع لحاجات الناس على طول الزمن ، وإذا كانت أكثر الأحكام تتطور بتطور البيئات ، وتتبدل بتنوع المصالح كان من الخير أن تبنى على قواعد عامة ، ونظريات كلية ليكون للمجتهدين فى كل عصر أن يضعوا الأحكام تبعاً للمصالح، وفى نطاق القواعد التى رسمها القرآن الكريم فى بعض آياته ، كقاعدة « اليسر ورفع الحرج » وقاعدة « دفع الضرر »

وكان هذا النهج وهو « تفصيل مالا يتغير ، وإجمال ما يتغير » من ضرورة خلود الشريعة ودوامها ، فليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء والعموم لتفصيل أحكام الجزئيات التى تقع فى حاضرها ومستقبلها وإنها مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل ، متجددة بتجدد الزمن ، وصور الحياة فلا مناص إذن من هذا الإجمال والاكتفاء بالقواعد العامة ، مع الحث على الاجتهاد واستنباط الأحكام الجزئية للحوادث التى تعرض من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة .

وقد مهد النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده طريق الاستنباط لمن جاء بعدهم من أئمة المسلمين ، وبهذا اتضح مقدار سعة هذه الشريعة وتناولها لكل

مايجد في الحياة ، كما أنها بحق صالحة لتنظيم جميع الشئون الاجتماعية الفردية إلى يوم القيامة .

ومما سبق يتضح أنه لا يصح الاقتصار على القرآن الكريم في استنباط الأحكام بل لا بد من الرجوع إلى سنة الرسول عليه السلام المبينة لما أجمل ، الموضحة لما خفى ، الشارحة لما أبهم ، فإن لم نجد فى السنة ما نبغى ، رجعنا إلى تفسير السلف الصالح الذين كانوا على قسط وافر بمعاني القرآن ، وقد سبقوا فى ذلك غيرهم ، فإن لم نجد شيئاً من ذلك فى تفسيرهم ، رجعنا إلى الفهم العربى فى المسألة [١] .

المبحث السادس

منهج القرآن فى بيان الأحكام

يستطيع الناظر فى آيات الأحكام الواردة فى القرآن أن يخرج منها بجملة خواص لا يراها فى غيرها من الآيات ، وذلك المنهج يتناسب مع ماله من إعجاز ، وما اشتمل عليه من الفصاحة والبلاغة ، كما أنه يكسب القارىء اشتياقاً للقراءة ، وزيادة تقبل يتجلى ذلك النهج فى أن بيانه لتلك الأحكام لم يكن على سنن البيان المعروف فى القوانين الوضعية ، من ذكر الأوامر والنواهى مجردة عن معانى الترغيب أو الترهيب ، وإنما ساقها مختلفة ومحفوفة بأنواع من المعانى التى من شأنها أن تخلق فى نفوس المخاطبين بها الهيبة والارتياح والشعور بالفائدة العاجلة والآجلة ، فيدعو كل ذلك المخاطب إلى المسارعة والامتثال ، بدافع الإيمان . وداعية الخوف من عقاب الله وغضبه ، والطمع فى ثوابه ورضاه ـ وهذا الوازع الدينى هو ما تمتاز الشرائع السماوية بغرسه فى النفوس .

(١) يقول الشاطبى : ولا ينبغى فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان فيه أمور كلية كما هو الشأن فى الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر فى بيانه (الموافقات جـ٣ ص ٣٦٩)

ومن ذلك أيضا أن القرآن لم يسلك فى ذكره لآيات الأحكام منهج ذكر الأحكام المتعلقة بشىء واحد فى مكان واحد ، ثم لا يعود إليه إلا بقدر ما تدعو إليه المناسبة ، إنما كان مسلكه تفريق آيات الأحكام فلم يذكرها فى سورة واحدة، فقد يورد ما يتعلق بالطلاق والرضاع وأحكامها وما يتعلق بالمحرمات فى ثنايا ما يتعلق بالقتال وشئون اليتامى . أنظر مثلا قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » تجد أنها ذكرت فى سورة البقرة بين آيات الطلاق وما يتعلق به (الآيات من رقم ٢٢٨ إلى رقم ٢٤٨) ، ثم أنظر أيضا إلى آيات الحج فقد جاء ذكر بعضها فى سورة البقرة من الآيات رقم ١٩٦ إلى ٢٠٢ — وجاء ذكر البعض الآخر فى سورة الحج من الآيات رقم ٢٦ إلى ٣٧ .

وتشير هذه الطريقة إلى معنى خاص هو أن جميع ما ورد فى القرآن وإن اختلفت أماكنه ، وتعددت سوره وأحكامه فهو وحدة عامة لا يصح تفريقه فى العمل، ولا الأخذ ببعضه دون بعض ، فهو فى هذا المسلك كأنه يقول للمكلف وهو يحدثه عن شئون الأسرة وأحكامها مثلا : لا تلهك أسرتك وشئونها عن مراقبة ربك وأداء ما يجب له من صلاة وعبادة ، ولاريب أن لمثل هذا الإيحاء تأثيراً كبيرا من الناحية العامة ، وعدم الاشتغال بشأن عن شأن إذ بذلك يكمل للروح تهذيبها، وللنفس صلاحها ، وللعقل إدراكه ، وللمجتمع صلاحه .

كذلك نجد القرآن لم يستعمل المصطلحات الفقهية للدلالة على الأحكام ، فلم يعبر عن الأفعال الواجبة بمادة الفرض أو الوجوب ، ولا عن الأفعال المحظورة المنهى عنها بلفظ الحرمة دائما ، فهو تارة يعبر عن الواجب بصيغة فعل الأمر كقوله تعالى « اعبدوا الله » ، « حافظوا على الصلوات » ، «وقاتلوا فى سبيل الله » — وتارة يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما فى قوله تعالى « كتب عليكم الصيام » ، « كتب عليكم القصاص » (البقرة ١٨٣ — ١٨٨) —

وأحيانا يدل على الأمر بما يترتب على الفعل فى الدنيا أو الآخرة من خير ورزق كقوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب » (الطلاق ٣) . وكقوله : « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا » (الكهف ١٠٧) وقوله : « ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب » (سورة غافر ٤٠).

وفى جانب طلب ترك الفعل وهو تحريمه . لم يعبر عنه بصيغة التحريم دائما ، بل نجده تارة يعبر عنه بصيغة دالة على النهى ، مثل قوله تعالى (لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) (الإسراء ٣٣) - وقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) (النساء ٢٩) .. وتارة يعبر عنه بنفى الحل عن الفعل كما فى قوله تعالى (لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج) (الأحزاب ٥٢) ، وكقوله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها) (النساء ٩٩) - وقد يدل على التحريم بمادة النهى ، كقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون) (النحل ٩٠) - وقد يعبر عن الشيء المحرم بأنه شر أو أنه ليس من البر كما فى قوله تعالى (ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامه) (آل عمران ١٨٠) . وكقوله : (وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها) (البقرة ١٨٩) وقد يدل على التحريم بما يفيد أنه يترتب على الفعل عقوبة شديدة كقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما (النساء ٩٣) وقوله : (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) (التوبة ٣٤).

هذا ويمكن إجمال المنهج القرآنى فى بيان الأحكام فيما يأتى :

(ا) الدلالة على مشروعية الإتيان بالفعل (واجبا كان أو مندوبا) بتعظيم الفعل أو الفاعل ، أو مدح الفعل أو الفعل، أو حبه للفعل أو الفاعل ، أو قسمه بالفعل أو بفاعله ، أو وصف فاعله بالاستقامة .

(ب) الدلالة على مشروعية ترك الفعل (سواء كان على سبيل التحريم أو الكراهة) بطلب ترك الفعل ، أو ذمه ، أو وصفه بكونه خبيثاً أو رجساً أو نجساً أو بكونه فسقاً ، أو أنه من عمل الشيطان، أو جعل الفعل سبباً لعذاب عاجل أو آجل ، أو أنه موقع للعداوة والبغضاء بين الناس ، أو ذم فاعله أو لعنه أو غضب الله عليه .

(حـ) الدلالة على مشروعية الفعل على سبيل الإباحة، والتخيير بين الإتيان والترك ، بذكر لفظ الحل ، أو بالإذن في مباشرته ، أو بنفي الإثم ورفع الحرج عن الفاعل إذا فعله .

ومما يفيد الدلالة على الإباحة السكوت عن تحريم الفعل ، أو الإنكار على من حرمه ، أو امتنان الله على العباد بتشريعه لما اشتمل عليه من منافع تعود عليهم ومصالح تفيدهم ، وكذلك يدل على الإباحة إخبار القرآن عن شيء بأنه خلق لأجل العباد أو جعل لهم .

الفصل الثانى

السنة

التعريف بها

السنة فى الوضع اللغوى معناها الطريقة المعتادة حسنة كانت أم سيئة ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامه ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامه » وقد وردت السنة فى القرآن الكريم بمعنى العادة المستمرة ، والطريقة المتبعة ، فقال تعالى « قد خلت من قبلكم سنن » وقال عز وجل « سنة من قد أرسلنا قبلك من رسلنا » وقال سبحانه « فقد مضت سنة الاولين » وقال تعالى « ولن تجد لسنه الله تبديلا » .

وقد اقتبس علماء الإسلام معنى للسنة من القرآن واللغة ، فاستعملوها فى معنى أخص من المعنى اللغوى . فأطلقوها على الطريقة المعتادة فى العمل بالدين ، أو الصورة العملية التى بها طبق النبى وأصحابه أو امر القرآن ، على حسب ما بين لهم من دلالة القرآن ومقاصده .

وفى معنى السنة فى كلمات (السبيل ، والصراط ، والطريقة ، والطريق المستقيم) مثل قوله تعالى (ويتبع غير سبيل المؤمنين) وقوله (والله يدعو إلى دار السلام ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم) وقوله ، وأن لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا) وقوله (وأن هذا صراطى مستقيما فاتبعوه) وقوله (ويهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم) .

وقد وردت السنة مقترنة بالكتاب فى قوله صلى الله عليه وسلم (تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدى ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله) .

وهى إذا قرنت بالكتاب، يكون معناها أن التمسك بها كالتمسك بالكتاب فى الوقاية من الضلال، وقد تطلق السنة على الطريقة العملية المضطردة التى نقلت عن الرسول نقلا متواترا عمليا معروفا عند الكافة، ومن الوصايا التى وردت بهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم (عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الرشداين من بعدى)، وقوله (من رغب عن سنتى فليس منى).

ويقابل كلمة السنة بالمعنى الأخير، بدعة، وسبيل المفسدين أو سبيل المجرمين، الواردة فى قوله تعالى (وكذلك نفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين، وقوله « ولا تتبع سبيل المفسدين» — ويقال : فلان على بدعة : إذا عمل على خلاف فعل الرسول.

والسنة فى اصطلاح علماء الاصول : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أقوال، أو أفعال، أو تقريرات.

وهى بهذا المعنى المصدر الثانى من المصادر التشريعية، التى تستنبط منها الأحكام كما تستنبط من القرآن، ويرجع إليها فى فهم المراد منه. ومن هنا قالوا إن أصول الشرع : (الكتاب والسنة).

أما السنة عند الفقهاء : فهى الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم، بحيث يثاب المرء على فعله، ولا يعاقب على تركه.

فالفرق بين اصطلاح الفقهاء والأصوليين فى السنة : أنها عند الفقهاء حكم شرعى يثبت الفعل بالدليل فيقال. هذا الفعل سنة أو حكمه السنية. على معنى أنه ليس فرضا ولا واجبا — وأما عند أهل الأصول : فالسنة اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال هذا الحكم ثبت بالسنة لا بالقرآن.

ولما كانت دراستنا حول السنة من حيث كونها مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية يكون المراد بالسنة فى اصطلاح الأصوليين: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وهذا التعريف يشير إلى أن السنة ثلاثة أنواع : قوليه ، وفعلية ، وتقريرية .

١ ـ السنة القولية : ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول فى أغراض متعددة ولمناسبات مختلفة تبعا لمقتضيات الأحوال ، كقوله صلى الله عليه وسلم . (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده) وقوله (الدال على الخير كفاعله) وقوله (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى) .

٢ ـ السنه الفعلية : هى ما صدر عن الرسول عليه السلام من فعل موضحا لتشريع يأخذ به المسلمون فى دينهم ، كأفعال الرسول فى أعمال الصلاة ، ومناسك الحج ، وكمعاملاته فى البيوع والتقاضى وغير ذلك مما ورد عنه فى إقامة الحد على الجناه .

٣ ـ السنة التقريرية : هى سكوته صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا أو يقول شيئا ، بشرط قدرته على الإنكار ، وعدم علم تقدم إنكاره على ذلك الفعل ـ ويستوى كون هذا الفعل صادرا فى حضرة الرسول أو فى غيبته ، ومن السنة التقريرية ماروى أن قومه قد أكلوا الضب على مائدته فلم ينههم عنه ، مع أنه امتنع هو عن أكله قائلا : إنه بأرض قومى ولكن نفسى تعافه ، وكاقراره عليه السلام لعب الحبشة بالحراب فى المسجد ـ ويعد من التقرير ما إذا اقترن سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذى رآه .

المبحث الأول

أقسام السنه :

تنقسم السنة من حيث روايتها : إلى سنة متصلة ، وسنة غير متصلة ، فالمتصلة هى ماذكر فيها الرواة من أول السند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسقط من رواتها أحد . وغير المتصلة هى التى سقط من سندها راو أو أكثر وتنقسم المتصلة إلى سنة متواترة ، وسنة غير متواترة . وقسمها الحنفية إلى متواترة ، ومشهورة ، وآحادية .

فالسنه المتواترة [1]: مارواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع عن جمع يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب وذلك من أول السند إلى منتهاه .

والمتواترة من السنة القولية قليل . وقد اختلف فى تعيينه وعدده فقيل إنه لم يتجاوز عشرة أحاديث — أما المتواترة من السنة العملية فكثير ، كعدد الفرائض فى الصلاة ، وعدد ركعاتها ، وكيفيات الصلاة والحج — فإن كل ذلك وأمثاله ثابت بالسنة العملية المتواترة .

---

(١) **التواتر نوعان** : متواتر لفظى : ومتواتر معنوى .

فالمتواتر اللفظى : أن يتفق رواته على كل لفظ من ألفاظه عند روايته بحيث لا يحصل منهم اختلاف بتغيير لفظ بمرادفه ، ولا تقديم بعض الألفاظ على بعض — ولما كان هذا عسيرا جدا توسع العلماء فيه فقالوا : إنه ما اتفقت ألفاظ الرواة فيه على المعنى المقصود منه تماما مع صراحتها فيه كحديث (من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار) .

والمتواتر المعنوى : مااختلفت ألفاظ الرواة فيه ، مع اشتمالها كلها على قدر مشترك يكون هو المتواتر ، ولا يلزم فيه أن يكون أصحاب كل رواية من الآحاد . ومتى بلغ مجموع رواة الروايات كلها حدا يصبح الأمر الذى اتفقوا عليه متواترا ، ومن أمثال ذلك : « الأعمال بالنية » فقد استفيد هذا المعنى من عدة أحاديث منها ما روى البخارى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما الأعمال بالنيات » الحديث « وماروى مسلم عن عائشة وأم سلمة عن رسول الله ﷺ (يبعثون على نياتهم) ، وما روى عن ابن عباس عن =

شروط التواتر(١)

١ — رواية الجمع عن الجمع فى العصور الثلاثة الأولى : عصر الصحابة ،

= النبى: (ولكن جهاد ونية) وماروى: (رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته) إلى غير ذلك من أحاديث مختلفة الطرق غير متفقه فى اللفـــظ إلا أنها كلها تشترك فى الدلالة على قضية واحدة هى أن المرء مؤاخذ بنيته فيما يعمل .

(١) يشترط بعض العلماء فى راوى الحديث المتواتر أن يكـون مسلما ، يقول فخر الاسلام البزدوى (جـ ٢ ص ٣٦٠) الخبر المتواتر الذى اتصل بك من رسول الله ﷺ اتصالا بلا شبهه حتى صار كالمعاين المسموع منه. وذلك أن يرويه قوم لايحصى عددهم ولايتوهم تواطؤهم على الكـــذب لكـثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم . ويدوم هذا الحد فيكون آخره كأوله، وأوسطه كطرفيه . وذلك مثل نقل القرآن والصلوات الخمس وعدد الركعات ومقادير الزكاة وما أشبه ذلك ، فها هو قد جعل ممـا يمنع توهم تواطـؤ الرواة على الكذب أنهم عدول . وقد فسروا العدالة فى كلامه بأنه الإسلام والعدالة من المسلم لأنها ضابطا الصدق (مسلم الثبوت وشرحه جـ ٢ ص ١١٨) . وبمثل هذا قال صدر الشريعة فى كتابه التوضيح) الخبر لايخلو من أن تكون رواته فى كل عهد قوما لا يحصى عددهم ولايمكن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم أو يصير كذلك بعد القرن الأول أولايصير بل رواته آحاد والأول متواتر (التوضيح جـ ٢ ص ٢) فقد اشترط العدالة فى الخبر المتواتر . والعدالة فى عرف العلماء تشمل الإسلام وعدم الفسق ولم يشترط بعض العلماء الإسلام فى الخبر المتواتر وقال إنه يمكن أن يرويه الكفار كما يمكن أن يرويه المسلمون من ذلك صاحب مسلم الثبوت وشارحه وسعد الدين التفتازانى، والآمدى فى الأحكام والبيضاوى فى المنهاج والراجح هو قول المشترطين لأن الأساس فى التواتر يكون الجمع الذى اخبر به يحيل العقل تواطؤهم على الكذب عادة. والكفار إذا رووا عن رسولنا شيئا يتعلق بديننا لا يحيل العقل تواطؤهم على الكذب فيه . وإن كان الكفر لاينافى الصدق إلا أن الكفر يورث التهمه فى خبره عما يتعلق بأمر دين يخالف دينه . كما أننا نهينا عن الأخذ عنهم فى قوله ﷺ لاتصدقوا أهل الكتاب ولاتكذبوهم (البخارى بشرح فتح البارى جـ ٩٣ ص ٢٨٥) .

وعصر التابعين وعصر تابعى التابعين دون من بعدهم ، لأن مابعد هذه القرون الثلاثة ، قد توافرت فيه دواعى النقل ودونت السنة فاستوى بعد ذلك المتواتر وخبر الواحد ، حتى لقد قيل إن أكثر أخبار الآحاد قد نقلت بطريق التواتر بعد القرن الثالث .

٢ - أن يستند الى الحس « أى السماع والمشاهدة لا إلى العقل» لأن العقل قد يخطىء .

٣ — أن يتوافر الشرطان السابقان فى كل طبقة .

السنة غير المتواترة :

وتسمى السنة الآحادية عند غير الحنفية . وهى التى لم تتواتر فى جميع العصور الثلاثة . وتنقسم غير المتواترة عند الحنفية إلى مشهورة وآحادية .

فالمشهورة عندهم وتسمى المستفيضة هى ماتوافر فيها شرط التواتر فى القرن الثانى والثالث ، بأن يرويها فى القرنين جمع عن جمع لايجوز عقلا وعادة اتفاقهم على الكذب ولم يبلغ رواته عن الرسول حد التواتر بأن يكون رواته من الصحابة اثنان فأكثر ومثالها قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » فإنه ورد مثل ذلك من طرق عدة ورويت عن كثير من الصحابة ، منهم أبو أمامة وابن عباس وابن عمرو ، حتى تقدم ال الشافعى فى رسالته إلى اعتباره متواترا ، ولكن الفخر الرازى وغيره نازعوا فى تواتره ، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر .

والفرق بين السنة المشهورة والسنة المتواترة عند الحنفية أن المشهورة توفرت فيها رواية الجمع الذى تحيل العادة اتفاقهم على الكذب فى عصر التابعين وتابعيهم دون عصر الصحابة ، أما المتواترة فقد توفر فيها الجمع المذكور فى العصور الثلاثة عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم .

والسنة الآحادية . عند الحنفية ماارواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد

لا يبلغ حد التواتر ، وكانت كذلك فى طبقة التابعين ، وطبقة تابعى التابعين ، وإن بلغوا حد التواتر فيما بعد وهى كثيرة فى السنة .

المبحث الثانى

حجية السنة

أثبت المحققـون من العلماء كثيرا من الأحكام التشريعية بالسنة القولية والعملية ، واعتبروها حجة . وأصلا من أصول التشريع ، ومصدراً من المصادر الشرعية . ودليلا من أدلة الأحكام التى يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها متى صحت ، وسندهم فى ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى: « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (الحشر ٧) وقوله « من يطع الرسول فقد أطاع الله » (النساء ٨٠) وقوله: « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » (النساء ٥٩) ، وقوله: « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (النساء ٦٥) فإنه تعالى فى الآيات الثلاث الأولى أمر بطاعة الرسول ، وقرنها بطاعته ، وجعل طاعة الرسول طاعة له . وفى الآية الرابعة نعى على عدم الراضين بحكم الرسول ، بل لقد نفى الإيمان عنهم ، وأنذر المخالفين له بالعذاب وتوعدهم بشديد العقاب فقال سبحانه . « وما كان لمؤمن ولا مـؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا » (الأحزاب ٣٦) .

وكذلك وردت أحاديث كثيرة تنطق بأن السنة كالقـرآن فى وجوب العمل والاتباع ، وأنها مصدر للأحكام فقد أقر النبى ﷺ معـاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدرا من مصادر التشريع حينما بعثه إلى اليمن ، واستقر ذلك عند صحابة الرسول حتى إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعتبرها مصدرا ثانيا للكتاب . فى كتاب عهده بالقضاء لأبى موسى الأشعرى .

وأيضا أجمع الصحابة على وجوب اتباع السنة الواردة عن الرسول فى حياته ، فقد كانوا يمتثلون أوامره ، ويجتنبون نواهيه ، لافرق عندهم بين حكم نزل فى القرآن ، وبين حكم صدر من رسول الله عليه السلام ، فلما قبض الله رسوله إلى جواره ، كان أبو بكر إذا لم يحفظ فى الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين . هل فيكم من يحفظ فى الأمر سنة عن نبينا ؟ . وفعل ذلك أيضا الخليفة الثانى عمر واقتفى أثرهما الصحابة، ولم يعلم أن أحدا منهم خالف فى أن سنة رسول الله إذا صحت فى نقلها يجب اتباعها ، لأن مايصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير بمقتضى رسالته لايكون إلا عن طريق الوحى .

ومع الاتفاق على أن السنة من المصادر التشريعية اتفقوا على أنها فى المرتبة الثانية بعد القرآن .

شبهة المخالفين فى ان السنه مصدر تشريعي :

زعم جماعة أن السنة ليست مصدرا من مصادر التشريع ، بناء على أن القرآن بدلالاته المختلفة ، وإشاراته المتعددة ، وما تناقله المسلمون بالعمل كفيل ببيان الأحكام الإلهية ، وأن ماجاء من هذه الأحاديث لم يكن صادراً عن الرسول إلا باعتباره إماماً للمسلمين يقدر مصلحتهم التى تحددها الظروف وتمليها الأحوال فليست السنة من قبيل التشريع العام الملزم فى جميع الأزمنة والحوادث والأشخاص.

كما استدلوا بقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم» (المائده ٣) وقوله تعالى: (ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء) (النحل ٨٩) وقوله تعالى. مافرطنا فى الكتاب من شيء (الانعام ٣٨) وقالوا إن الأحاديث لو كانت تشريعا عاما كالكتاب لأمر الرسول بتدوينها وحفظها كما حدث ذلك .

فى القرآن ، بل لقد وجدت أحاديث تمنع من تدوين الحديث مثل ماروى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لاتكتبوا عنى ، ومن كتب غير القرآن فليمحه ، وحدثوا عنى ولاحرج ».

وهذه الشبهة مردودة: لأنها مخالفة لإجماع من يعتد بإجماعهم ، وماذكروا من الأدلة لاقيمة له أمام العمل المستمر من عهد الرسول إلى يومنا هذا فإن المسلمين رجعوا لتعرف أحكامهم إلى السنة المروية ، ولأن المراد بالشىء فى قوله تعالى « مافرطنا فى الكتاب من شىء » الأحكام الدينية الراجعة إلى أصول العقائد والقواعد الكلية ، كوجوب الصلاة والزكاة وتحريم الفواحش ، وعلى فرض عمومها تكون الآية محمولة على غير ظاهرها لكى تتسق مع الواقع ، فإن كثيراً من الأمور الدنيوية داخلة وغير مرادة لكون القرآن الكريم لم يفصلها ، كما لم يذكر الكثير من التكاليف كأعداد الركعات فى الصلاة ومقادير الزكاة وأيضاً فسر الكتاب باللوح المحفوظ لا القرآن ، وكذلك قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء » معناه أنه بيان بإجماله ، وقد فسرته السنة فهو بيان بظاهره ومعناه .

وأما النهى عن كتابة السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمكن دفعه والرد عليه : بأن أحاديث النهى كانت أول الأمر فى الإسلام حين خيف اشتغال الصحابة بها عن القرآن ، واختلاط السنة بالقرآن ، ثم نسخت بأحاديث الإباحة بعد ذلك حين أمن اللبس (فتح البارى حـ ١ ص ١١٦) . وهذا أقوى بدلالة حديث الإباحة لكتابة السنة وهو ماروى عن عبدالله بن عمرو : أنه كان يكتب مايسمع عن النبى صلى الله عليه وسلم فلامه الناس على ذلك فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له أكتب ، فو الذى نفسى بيده ماخرج من بينهما

إلا حق » . وكذلك حديث « اكتبوا لأبي شاه » الذي قاله صلوات الله عليه وسلامه عليه عام فتح مكة ، فمن قتل فهو بخير النظرين : إما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القتيل[1] ، فقام رجل من أهل اليمن يكنى أبا شاه : فقال : أكتب لي يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام « اكتبوا لأبي شاه »[2] .
وواضح أن حديث أبي شاه كان عام الفتح ، وأنه كان في أواخر أيام الرسول عليه السلام .

فكان الراجح هو رأي الأكثرين القائلين بحجية السنة وأنها واجبة الاتباع متى صح صدورها عن الرسول ، ووردت عنه سواء كان ذلك الورود بطريق يفيد القطع ، أو الظن الراجح ، وسواء أكانت من السنن البيانية لحكم قرآني ، أم من السنن المؤسسة لحكم سكت عنه القرآن وجاءت السنة به .

المبحث الثالث

مراتب الاحتجاج بالسنة

حيث كانت السنة متفاوتة في طريق وصولها إلينا ، اختلفت تبعاً لذلك في درجة الاحتجاج بها ، فقويت درجة الاحتجاج تبعاً لقوة درجة الثبوت ، فلم تختلف كلمتهم في أن السنة المتواترة حجة قطعية ، لأن القطع بصدورها عن الرسول متحقق وثابت ، واختلفوا في حجية السنة المشهورة ، فالحنفية يرون أنها حجة لكونها تفيد ظناً قريباً من اليقين ، فهي عندهم تقرب من المتواترة ، وفرقوا بينها من جهة أن السنة المتواترة مقطوع بنسبتها إلى الرسول عليه السلام ، مقطوع بنسبتها إلى الرواة الناقلين لها ، أما المشهورة فليس مقطوع بنسبتها إلى الرسول ، لكنها

---

(١) معناه اما أن تدفع الديه لأهل القتيل وتسمى بالعقل . وأما أن يقتص من القاتل . وذلك القود .

(٢) راجع البخاري بشرح ابن حجر . فتح الباري جـ١ ص ١٧٤ المطبعة البهية المصرية

مقطوع بنسبتها إلى الرواة ، لأن جمع التواتر فيها لم يتحقق في عصر الصحابة بل تحقق في عصر التابعين وتابعي التابعين — أما غير الحنفية فلم يروا الاحتجاج بالمشهورة على الوجه المتقدم وأدرجوها في خبر الواحد .

لهذا كانت السنة المتواترة متفقا على وجوب العمل بها ، لأنها تفيد علما يقينيا ، ويكفر جاحدها ، ولهذا اشترط الأصوليون في رواة الحديث المتواتر العلم بما يرونه علما يستند إلى الحس : كالمشاهدة والسماع بأن يقولوا إنهم شاهدوا أو سمعوا .

والسنة المتواترة من حيث الدلالة على الأحكام كالقرآن تارة تكون قطعية إذا كانت ألفاظها غير محتملة لمعان أخرى ، وتارة تكون ظنية الدلالة إذا كانت ألفاظها تحتمل معان متعددة .

والسنة المشهورة : عند الحنفية تفيد العلم وإن كان العلم الذي تفيده دون العلم الحاصل من المتواترة . لأنها قطعية الثبوت عن الصحابي ، وتلقتها الأمة بالقبول وتواترت في عهد التابعين وتابعي التابعين ، ولم تتواتر في عهد الصحابة لكن لما كان الراجح في أصحاب الرسول الذين نالوا شرف الصحبة التنزه عن وصمة الكذب ، لشهادة الله تعالى بصدقهم وعدالتهم في كثير من الآيات القرآنية (١) . ويجب العمل بها لكن لا يكفر جاحدها ، ويخصص بها عام القرآن عندهم ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم فإنه خصص العموم الوارد في قول الله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » . وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام « لا يرث القاتل » خصص العموم الوارد في

---

(١) كما في قوله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنه » (الآية ١٠٠/ التوبة)

قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم »

وكذلك تقيد السنة المشهورة عندهم مطلق القرآن كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الوصية (١) « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » فإنه قيد المطلق الوارد فى قوله تعالى « من بعد وصية توصون بها أو دين ».

ويرى الجصاص (٢) من الحنفية أن السنة المشهورة من قبيل المتواتر ، وقال إنها تفيد العلم واليقين ، إلا أن الاتفاق بينهم جميعا على أن جاحد المشهورة لا يكون كافراً ، بل يضلل ، ويحكم بخطئه .

أما غير الحنفية فقد جعلوا السنة المشهورة من أخبار الآحاد ، فلا تفيد إلا الظن عندهم .

المبحث الرابع

حجية السنة الآحادية

لا تفيد السنة الآحادية يقينا إنما تفيد الظن بالحكم عند جمهور العلماء ، أما من حيث الدلالة فقد تدل قطعا ، وقد تدل ظنا ، فتكون دلالتها قطعية إذا كانت ألفاظها لا تفيد إلا معنى واحدا كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الإبل شاة » ، فإن لفظ خمس لكونه لا يحتمل زيادة ولا نقصانا كانت دلالته قطعية — وتكون دلالتها ظنية إذا اشتملت على لفظ يحتمل أكثر من معنى كما فى

---

(١) روى أن سعد بن أبى وقاص قال: جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت : يارسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال: لا ، قلت فالشطر يارسول الله قال: لا ، قلت: فالثلث، قال: « الثلث والثلث كثير » الحديث.

(٢) راجع مسلم الثبوت جـ١ ص ١١١

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى » فإن النفى يحتمل أن يكون لنفى الصحة ، فلا يكون النكاح صحيحا إلا بولى – ويحتمل أن يكون لنفى الكمال ، فيكون العقد صحيحا غير كامل إذا خلا عن الولى .

والاختلاف حاصل فى الاحتجاج بالسنة الآحادية منذ عصر الصحابة ، فإنهم ما كانوا يقبلون من السنة الآحادية إلا ما اطمأنت نفوسهم إليه وعرفوا أنه صادر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان سبيلهم إلى هذا مختلفا ، وكانت طرقهم متنوعة .

فهذا أبو بكر الصديق رضى الله عنه لا يقبل حديثا آحاديا حتى يشهد شاهدان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ابن شهاب الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبى بكر تلتمس لها ميراثا ، فقال: لا أجد لك فى كتاب الله شيئا ، ولا أذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيئا ، ثم سأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك أحد ؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذه أبو بكر لها وأعطاها سدس الميراث .

وكان عمر بن الخطاب يفعل ذلك ، فقد روى البخارى عن أبى سعيد الخدرى قال : كنت جالسا فى مجلس من مجالس الأنصار ، فجاء أبو موسى الأشعرى فزعا ، فقالوا ما أفزعك ؟ قال أمرنى عمر أن آتيه فأتيته ، فاستأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، فقال ما منعك أن تأتينا ؟ فقلت : إنى أتيت فسلمت على بابك ثلاثا فلم يردوا على فرجعت ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » قال عمر : لتأتينى على هذا بالبينة ، فقام أبو سعيد فشهد له ، فقال عمر لأبى موسى : إنى لم أتهمك ، ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكان بعض الصحابة يستحلف الراوى أنه سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم . كعلى بن أبى طالب . نقل الآمدى فى الإحكام (ح ١ ص ١٧٥) أن عليا قال (كنت إذا سمعت من رسول الله حديثا نفعنى الله بما شاء منه ، وإذا حدثنى غيره حلفته ، فإذا حلف صدقته) .

وأيضا كانت السيدة عائشة أم المؤمنين لاتحتج بحديث آحادى الا إذا استوثقت من أنه لا يعارضه ما هو أقوى منه ولهذا لم تعمل بحديث (إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء فإنه لا يدرى أين باتت يده) لانه يؤدى إلى الحرج لأنه معارض لقوله تعالى (ما جعل عليكم فى الدين من حرج) ومنهم من كان يرد الحديث لعدم ثقته براويه [١] .

ومن الصحابة من كان يرد خبر الواحد إذا علم أنه منسوخ ، واطلع على الناسخ فقد رد سعد بن أبى وقاص حديث تطبيق اليدين فى الركوع ولم يعمل به لاطلاعه على ما ينسخه وهو أن الرسول عليه السلام بعد أن كان يطبق يديه ويضعها بين فخذيه أخذ يضع يديه على ركبتيه ، وكان هذا آخر عمله فيكون ناسخا لما فعل قبل ذلك . ولذا قال جمهور الفقهاء إن المصلى يضع يديه على ركبتيه فى الصلاة .

وقد كان لهذا التشدد فى رواية الحديث أثر كبير الأهمية فى اتجاه الصحابة

---

(١) فقد رد على رضى الله عنه حديث معقل بن سنان الأشجعى إذ قال لابن مسعود حين قضى فى امرأة مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يسم لها مهرا - أن لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط : قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق الأشجعية - فلم يقبل على هذا الحديث ، ورد قول معقل لضعف ثقته به . ولم يوجب لمثل هذه المرأة شيئا من المهر . قائلا لا ندع كتاب ربنا لقول أعرابى بوال على عقبيه .

نحو الأخذ بالقياس والعمل به ، مما كان تأثير محمود في تطور الفقة بعد ذلك، وهذا يكشف لنا السر في اختلافهم في الأحكام الشرعية .

المبحث الخامس

آراء الائمه المجتهدين في السنه الاحادية

كما اختلف الصحابة في العمل بأخبار الآحاد، اختلف الائمة المجتهدون ممن بعدهم فيه، فكان لكل رأيه ومنهجه، وطريقته الخاصة في الاحتجاج بالسنة الآحادية على النحو الآتى .

اولا: ذهب الخوارج والمعتزلة إلى أن السنة الآحادية لا تفيد العمل ،لاشتمالها على احتمال الكذب الذى لا يفيد علما مقطوعا به ، فقالوا لا عمل إلا عن علم كما أخبر بذلك القرآن الكريم فى قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم) الاسراء ٣٦ ولما ورد فى ذم اتباع الظن قال تعالى (إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا) (النجم ٢٨) ، لذا قالوا إن خبر الواحد لا يكون حجة فى الأحكام الشرعية ، كما لا يحتج به فى إثبات العقيدة .

ثانيا: ذهب داود الظاهرى: إلى أن السنة الآحادية تفيد علما وعملا ، وإلى ذلك ذهب الإمامان مالك وأحمد وابن حزم الظاهرى،واستدلوا لوجوب العمل.

١ — بقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (الحجرات ٦) فقد أمر الله المؤمنين فى الآية بالتبين عند مجىء الفاسق بنبأ ، وفى هذا دلالة على أن الخبر الذى يكون صادراً من العدل مقبول،وغير محتاج إلى التبين ، ومن ذلك خبر الواحد .

٢ — بقوله تعالى (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين،

ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون) (التوبة ١٢٢) فإنه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفة التي تصدق على الواحد والاثنين [1] .

وقد رد هذا الاستدلال بأنه استدلال بالمفهوم المخالف وهو محل خلاف بين الأصوليين .

٣ — أن رسول الله ﷺ قبل خبر سلمان في الهدية والصدقة مع أنه كان واحدا [2] ، وقبل شهادة الأعرابي في ثبوت الهلال ، كما اشتهر عنه أنه كان يبعث الأفراد إلى الآفاق لتعليم الأحكام ، وتبليغ الدعوة ، فقد بعث عليا إلى اليمن ، كما بعث معاذا إليها ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة أميراً عليها ومعلماً، وفي ذلك كله دلالة على اعتماد أخبار الآحاد .

وقد رد : بأن قبول الرسول عليه السلام لأخبار الآحاد في هذه الحوادث لا يثبت قبولها في سائر أمور الدين .

٤ — أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بأخبار الآحاد واعتدوا بها في حوادث كثيرة قد بلغت حد التواتر المعنوي . وذلك دليل على صحة الاحتجاج بها .

ورد هذا : بأنه قد سبق أن بينا موقف الصحابة من الاحتجاج بأخبار الآحاد ومقدار تشددهم في قبولها .

(١) الأشبه أن تكون الطائفة في الآية جمعا . لعود ضمير الجمع عليها في قوله (ليتفقهوا) وعلى ذلك تكون الآية دليلا عن وجوب العمل بالخبر المستفيض وهو السنة المشهورة .

(٢) جاء في كشف الأسرار حـ ٢ ص ٦٩٣ أن سلمان رضي الله عنه كان من قوم يعبدون الخيل البلق فوقع عنده أنه ليس على شيء وجعل ينتقل من دين إلى دين طالبا الحق ، فأسره بعض العرب وباعه من اليهود ، وكان يعمل في نخيل مولاه بإذنه حتى هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة ، فلما سمع بمقدم النبي عليه السلام أتاه بطبق فيه رطب ووضعه بين يديه ، فقال الرسول ماهذا ياسلمان ؟ قال سلمان صدقة . فقال الرسول لأصحابه ، كلوا ، ولم يأكل ، فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ، ثم أتاه من الغد بطبق فيه رطب ، فقال الرسول ماهذا ياسلمان ؟ فقال : هدية ، فجعل الرسول يأكل منه ويقول لأصحابه كلوا .

واستدلوا لإفادة خبر الواحد العلم: بأنه قد ثبت بالأدلة السابقة أن أخبار الآحاد توجب العمل شرعا ، وإذا كان من المقرر الثابت أن لا عمل إلا عن علم لقوله تعالى ، ولا يقف ما ليس لك به علم) يكون خبر الواحد مفيداً العلم، قالوا : ومما يؤيد ذلك أن خبر الواحد مقبول فى أمور الآخرة اتفاقا .

وقد أجيب عن هذا : بأن قبول خبر الواحد فى أمور الآخرة إنما هو على سبيل الظن دون اليقين والقطع . وليس فى ذلك ضرر من الناحية التشريعية.

ثالثا ذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية: إلى أن السنة الآحادية توجب العمل دون العلم ، لأنه لا تلازم بين وجوب العمل وثبوت العلم ، لأن الظن الراجح كاف فى الأمور العمليه ، رحمة بالعباد ، وتيسيراً عليهم، أما الظن الذى ورد فى القرآن من أنه لا يغنى من الحق شيئا فهو الظن فى أمور العقيدة لا فى الأمور العملية، وأيضا ما ورد فى السنة من أن الظن أكذب الحديث، محمول على الظن الذى لا يقوم على أمارة تثيره فى النفس ، ومنه سوء الظن بالناس إلى حد يحمل على الإضرار بهم .

وقد قيد الأئمة المجتهدون وجوب العمل بأخبار الآحاد بشروط فى الراوى وشروط فى المروى .

المبحث السادس

شروط الراوى لخبر الواحد

هناك شروط للتحمل ، وشروط للأداء .

فاشترطوا التحمل الحديث اى تلقيه :

تميز الراوى ، أى معرفة النافع والضار من الأمور ، ويكون ضبطه بتمام الوعى وقوة الحفظ وعدم الغفلة ، فلا يقبل حديث تلقاه الراوى وهو غير مميز،

أو معتوه أو مجنون ، أو وهو فى غفلة تؤدى به إلى خلط بعض الأمور فى البعض الآخر ، فمتى توفر التمييز فى الراوى كان التحمل صحيحا ، حتى ولو كان المتحمل صغيرا ، ولهذا كانت رواية أنس بن مالك ، وابن عباس ، والنعمان بن بشير صحيحة مع أن سنهم كان عند وفاة الرسول لم يتجاوز عشر سنين أو ثلاث عشرة سنة .

واشترطوا لصحه الأداء (التبليغ) :

١ — الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر ولو كان مترهبا عدلا فى دينه ملتزما الصدق فى قوله ، لأنه لمعاداته للدين ، لا يتلقى منه ، لتهمة الكذب — وكذلك لا تقبل رواية المبتدع بما يكفر كالروافض وغلاة الخوارج ، وقيل تقبل رواية من لم يستبح الكذب منهم .

٢ — العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنونا أو معتوها ، لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف فى أمور أنفسهم ففى أمر الدين أولى .

٣ — البلوغ : فلا تقبل رواية غير البالغ وإن كان مميزا ، لأن احتمال الكذب منه راجح أو مساوى فلا يغلب الظن بصدقه ، كما أن الصبى تغلب على أحواله اللهو واللعب ، والتسامح والتساهل فى الأقوال فيعتبر فيه ما هو الغالب من حاله احتياطا فى روايته .

٤ — العدالة : (١) وهى الاتزان فى تقدير الأمور ، كما هى ملكة تحمل صاحبها

---

(١) إنما اشترطت العدالة فى الراوى ليستدل على رجحان صدق الراوى . فخبر الفاسق مردود .

على ملازمة التقوى والمروءة ، وعلى اجتناب الكبائر ، وترك الصغائر التي يدل فعلها على نقص في الدين ، وعدم الترفع عن الكذب ، كما أن من العدالة ترك المباحات التي يدل فعلها على نقص في المروءة ودناءة الهمة كالبول في الشارع ، وصحبة الأراذل والأكل في الأسواق ، فلا تقبل رواية الفاسق ، والمستور الذي جهل حاله من العدالة والفسق ، وروى الحسن عن أبي حنيفة قبولها اكتفاء بسلامة ظاهره عن الفسق

٥ ـ الضبط : والمراد به : صرف الهمة إلى سماع الكلام لئلا يفوت منه شيء ، وفهم معناه مع قصد حفظه ، والثبات على الحفظ إلى حين الأداء ، وذلك بأن يعمل بموجبه ، ويذاكره بلسانه ، فلا تقبل رواية الراوي الذي اشتهر بالغفلة ، وغلب نسيانه على حفظه .

هذا وزواية الأعمى والمرأة والعبد مقبولة ، وكذلك رواية من تاب عن الفسق ، والكذب على غير الرواية عن رسول الله ، أما من تعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل روايته مطلقا .

شروط المروى : وهي نوعان : شروط ترجع إلى لفظ الخبر ، وشروط ترجع إلى معنى الخبر فاشترطوا في لفظ الخبر :

١ ـ ألا يحذف الراوي من الحديث ما يتوقف عليه تمام المعنى ، لما في ذلك من الإخلال بالفهم ، والإفساد بالمعنى والاستنباط ، ففي مثل حديث عبادة بن الصامت « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب إلا سواء بسواء ، عينا بعين » لا يجوز للراوي أن يحذف الاستثناء الأخير لأنه يفسد المعنى .

فإذا لم يترتب على الحذف فساد فى المعنى فهو جائز ، ولامانع من رواية بعض الحديث دون بعض ، كما فى قوله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » . فإنه يجوز الاقتصار على أى جملة منه .

٢ — ألا يزيد الراوى فى المروى من غير بيان أن مازاده من عنده، وذلك لكى يعرف السامع أن الزيادة ليست من الحديث ، فإن زاد من غير بيان ذلك كان تدليسا منه .

ومن الجائز أن يزيد الراوى على ما سمعه من الرسول ﷺ ما يبين معنى الحديث أو يفسر أمراً غامضا فيه بشرط أن يبين ذلك :

أما إذا كان الحديث جوابا عن سؤال ، فإن كان الجواب لا يستغنى عن السؤال كما فى سؤاله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر : فأجاب : أينقص إذا جف؟ فقيل نعم ، فقال : فلا إذن » ففى فى مثل ذلك لابد من إعادة السؤال وذكره مع الحديث .

أما فى حال استغناء الجواب عن السؤال ، كما فى حديث (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) الذى كان جوابا عن سؤال : إنا نركب البحر وليس معنا إلا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، فى هذه الحالة يكون الراوى مخيراً بين ذكر السؤال وعدم ذكره .

المبحث السابع

الشروط التى تشترط فى معنى الحديث الآحادى

لم يتفق الأئمة المجتهدون على شروط معينة فى هذا المجال ، بل اشترط كل فقيه وأتباعه شروطاً . فنجد ان الحنفية يشترطون لقبول أخبار الآحاد :

١ ـ ألا يعمل راوى الحديث بخلاف ماروى، لأن الراوى لا يعمل بخلاف روايته إلا إذا قام عنده دليل قطعى على نسخه ، فإذا عمل بخلاف قوله كانت العبرة بعمله لا بروايته ـ ولهذا رد الحنفية حديث أبى هريرة « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب » واكتفوا بالغسل ثلاثا (١) لأن الراوى عمل بخلاف ماروى .

٢ ـ ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه بين الناس ، ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه ، وإنما اشترطوا ذلك لأنهم يرون أنه لو كان كذلك لا نتشر وذاع بين الناس ، ولم يستقل بروايته واحد ، فعدم ذيوع الحديث يورث الشك . لأن ما يكثر وقوعه تتوافر الدواعى على نقله متواتراً أو مشهوراً . فإذا ورد آحاديا كان ذلك أمارة على عدم ثبوته عن الرسول عليه السلام .

ولهذا رد الحنفية حديث الجهر بالتسمية « وهو ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » .وروى

(١) يراجع جـ ١ ص ٧٥ فتح القدير = وقد اشترط هذا الشرط بعض المالكية .

وكذلك ردوا حديث ابن عمر فى رفع اليدين الذى رواه جابر عن سالم بن عبد الله أنه رفع يديه حذاء منكبيه فى الصلاة حين افتتح الصلاة وحين ركع وحين رفع رأسه . فسأله جابر عن ذلك فقال : رأيت ابن عمر يفعل ذلك ، وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ـ تلك رواية جابر التى لم يقبلها الحنفية لأن مجاهدا يقول : صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى ، فقال الحنفية إن عمل ابن عمر بخلاف ماروى لا يكون إلا بناء على ثبوت نسخ روايته .

راجع جـ٣ص٦٤ شرح عبد العزيز البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) .

أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم ـ فلما شذ هذا مع اشتهار الحادثة ، لم يقبل الحنفية هذا الحديث ، ولم يروا الجهر بالتسمية ، إذ لو كانت السنة الواردة فيه ثابتة لنقلها عدد كثير ، ولحرص الناس على روايتها (١) .

٣ ـ ألا يعارض الحديث ما هو أقوى منه ، من كتاب الله أو سنة متواترة أو مشهورة ، ذلك لأن الكتاب ثابت بيقين ، فإذا عارضه خبر الواحد عمل بالكتاب وترك الحديث ، لأن اليقين لا يترك بالظن مصداق ذلك ، قوله عليه السلام : « تكثر لكم الأحاديث بعدى فإذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فاقبلوه ، وما خالفه فردوه » .

فيرد الحديث الآحادي إذا عارض الكتاب ، ولهذا رد الحنفية حديث فاطمة بنت قيس قالت « طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى عليه وسلم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة » وقالوا إن عمر رضى الله عنه حينما سمعه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى : صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت » قال أبو جعفر الطحاوى : أراد عمر بالكتاب قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » وبالسنة : ماروى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة » والأظهر أن المراد بالكتاب : قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » لأن قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » نزل فى المطلقة رجعيا .

---

(١) شرح البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) جـ ٣ ص ٦٤ ـ ونقل الامدى أن الأكثرين على قبول خبر الواحد فيما تعم فيه البلوى لإطلاق النصوص الدالة على وجوب العمل بالخبر ، واتفاق الصحابة على العمل به فى ذلك .

كما يرد خبر الواحد إذا ورد مخالفا للسنة المتواترة - أو المشهورة عند الحنفية لأن المشهورة عندهم أقوى من خبر الواحد، ولهذا لم يقبل الحنفية حديث (قضى رسول الله بشاهد ويمين المدعى) لكونه مخالفا للسنة المشهورة المروية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه) وفى رواية ، واليمين على من أنكر [1] .

٤ — ألا يكون الحديث مخالفا للقياس ، والأصول الشرعية العامة ، فإذا عارض خبر الواحد القياس وكان الرواى غير فقيه لم يقبله الحنفية ، لأن النقل بالمعنى كان مستفيضا بين الرواة ، فإذا قصر فقه الرواى عن درك معانى الحديث لعدم فقهه لم يؤمن أن يذهب بعض معانيه التى يبتنى عليه الحكم، لهذا إذا كان الرواى معروفا بالرواية والفقه كالخلفاء الأربعة وأبى موسى الأشعرى وعائشة قدم الحديث على القياس - وإن كان معروفا بالرواية دون الفقه كأبى هريرة وأنس بن مالك ، يقدم القياس على خبره لأن نقل الخبر لم يترجح ، ومن هنا رد الحنفية حديث (من حمل جنازة فليتوضأ) وقالوا أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ؟

كما رد الحنفية حديث المصراة [2] الذى رواه أبو هريرة ، من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها ، وإن

---

(١) شرح البزدوى ج ٢ ص ٩٣ .

(٢) التصرية المرادة فى الحديث : جمع اللبن فى الضرع وترك الحلب مدة ليخيل المشترى أنها غزيرة اللبن وهو معنى محفلة - أما معنى فهو بخير النظرين فهو أنه مخير بين نظره لنفسه باختيار المصراة وإمساكها وبين نظره للبائع بالرد والفسخ .

سخطها ردها وصاعا من تمر) وفي رواية (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر) قالوا : إن هذا الحديث رواه أبو هريرة وهو غير فقيه وهو مخالف للقياس والقواعد العامة المعتبرة شرعا ، فقد خالف قاعدة الضمان العامة ، وهي دفع مثل المتلف في المثليات ، أو قيمته في القيميات ، فالحديث لم يوجب على المشتري مثل اللبن عملا بقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولم يوجب عليه قيمته عملا بقوله عليه السلام : (من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا) .

وكذلك يخالف حديث المصراة قاعدة (الخراج بالضمان) التي تقضي بأن ضمان لبن الدابة على المشتري ، مع أنه هو الذي يقوم بحفظها وإيوائها وعلفها وقت احتلاب اللبن منها وهذا يخالف القاعدة التي تفيد أن اللبن ملك للمشتري ومقتضاها أنه لا يضمن اللبن [1] .

وقد ذهب الإمامان مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن حنبل إلى العمل بحديث المصراة لكنهم لم يوجبوا دفع صاع من التمر بعينه نظرا لاختلاف البيئات ، وعملوا بمعنى الحديث ، فمنهم من قال يجب صاع من قوت البلد ، ومنهم من قال تجب قيمة ذلك نقدا ، ذلك لأنهم رأوا أنه لما كان الحكم برد اللبن أو قيمته لا يرفع النزاع ، لإمكان الخلاف في المقدار ، قدر الرسول صلى الله عليه وسلم بحكمته العالية شيئا معلوم القدر يغلب وجوده .

---

(١) راجع الأستاذ زكي الدين شعبان في مؤلفه أصول الفقه الاسلامي وقال إن الحنفية لعلهم تركوا العمل بحديث المصراة لعدم وصوله إليهم ، أو لوصوله عن طريق لا تقوم به الحجة في نظرهم .

ولا مجال للخلاف فيه (١).

هذا - وإنما قبل أبو حنيفة حديث أبي هريرة « من نسي وهو صائم فليتم على صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » مع مخالفته للقياس لأنه وافق قياساً آخر وهو قاعدة رفع الحرج عن الأمة فيما لا يمكن التحرز عنه.

مسلك المالكية: في العمل بأخبار الآحاد:

يشترط المالكية للعمل بخبر الواحد شرطاً واحداً هو: ألا يكون مخالفاً لعمل أهل المدينة، فإن خالف ردوه، وذلك لأنهم يرون أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد - وقد كان مالك يقول في ذلك مقالة شيخه ربيعة بن عبد الرحمن « ألف عن ألف خير من واحد عن واحد - كما كان يرى أن العمل بما عليه أهل المدينة أقوى، باعتباره منقولاً عن النبي صلى الله عليه وسلم، فهو يرد الخبر بما هو أقوى منه، ولهذا لم يذهب المالكية إلى القول بخيار المجلس الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) لأنه خالف عمل أهل المدينة - كما أخذوا بعمل أهل المدينة في الاكتفاء بتسليمة واحدة من المصلي عند الخروج من الصلاة - ولم يعملوا بحديث (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه، ثم سلم عن شماله).

مسلك الشافعية في العمل بخبر الواحد:

اشترط الإمام الشافعي في العمل بأخبار الآحاد أن تكون صحيحة السند وأن يكون السند متصلاً - فلم يعمل بالحديث غير المتصل (المرسل) وهو ما سقط من سنده صحابي، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

---

(١) راجع فتح الباري جـ ٢ ص ١٤٧، ونيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٣٢٧، وإعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ١٢٥.

١ - أن يعضد المرسل بحديث متصل السند في معناه - وحينئذ تكون الحجة في المتصل لا في المرسل .

٢ - أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم .

٣ - أن يوافق المرسل قول الصحابي .

٤ - أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول .

فإذا توفرت الشروط السابقة في المرسل، وكان الراوي من كبار التابعين الذين التقوا بكثير من الصحابة كان المرسل مقبولا ، ولهذا قبل الشافعي مراسيل سعيد ابن المسيب ، والحسن البصري لتوفر ذلك فيها ، فنراه قبل رواية الزهري عن سعيد بن المسيب « لايغلق الرهن بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه » ومعناه أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين ، بل يكون باقيا على ملك الراهن، له منافعه وزيادته، وعليه هلاكه ونقصانه إذا هلك (١) .

وحين لا تتوفر الشروط السابقة لا يقبل الشافعي المرسل ، ولهذا رد حديث عائشة قالت : أهدي لحفصة طعام ، وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله : أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا عليكما ، صوما مكانه يوماً آخر) ويستدل الشافعي لمذهبه في عدم قبول المرسل : بأن قبول الرواية موقوف على العلم بكون الراوي متصفاً بالعدالة والعقل إلى غير ذلك من الشروط المشترطة في الرواة ، وعند عدم ذكر الراوي لا نعلم صفته ، فلا يقبل الحديث المرسل لذلك .

---

(١) ولهذا كان حكم الرهن عند الشافعي أنه أمانة عند المرتهن ، فإن هلك بدون تعد منه أو تقصير في حفظه لا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

وقد قبل المرسل من الأحاديث غير الشافعى من الأئمة ، لأن جهل السامع بصفات الراوى الصحابى لا يضر ، فإن الفرض أن الناقل للحديث عدل ضابط فلا يتهم بالغفلة عن حال الرواة ، ولا يجزم من هذا حاله بنقل الحديث إلا إذا سمعه من عدل — وقد يجاب عن هذا : بأن أمر العدالة يبتنى على الظن ، فربما يظن الراوى غير العدل عدلا .

هذا ويتفق الإمام ابن حنبل فى الرأى مع الشافعى فى الاحتجاج بأخبار الآحاد لكن يخالفه فى الحديث المرسل ، فيحتج به فى ذلك مع الحنفية والمالكية كما أن مذهبه العمل بأخبار الآحاد وتقديمها على القياس .

المبحث الثامن

منزلة السنة من القرآن

قدمنا أن السنة هى الأصل الثانى من أصول الأحكام الشرعية ، وأن الكتاب مقدم عليها ، وهى تالية له — لأن القرآن كلام رب العالمين ، أوحى به إلى عبده وتعبد الناس بتلاوته ونقل إلينا تواترا ، فهو وحى بلفظه ومعناه ، وأصل الشريعة وعمدة الأصول .

أما السنة فلفظها غير موحى به وغير متعبد بتلاوته ، وهى ليست كلها قطعية الثبوت ، كما هى بيان للكتاب ، ومن المقرر أن البيان مؤخر عن المبين — والمقطوع به مقدم على المظنون — يؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل السابق — وما جرى عليه عمل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين فى جميع العصور من غير مخالف ، وكتاب عمر إلى شريح القاضى الذى فيه يقول : « أنظر ما تبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، وما لم يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم [1] » .

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٨٢ — والموافقات للشاطبي ج ٣ ص ٢ .

تلك منزلة السنة من القرآن من حيث الحجية ، ثم إنه لا تعارض بين كتاب الله وسنة نبيه الصحيحة ، فإن وجد فى السنة ما ظاهره التعارض مع القرآن فالواجب أن يجمع بينهما إن أمكن ذلك ، فإن لم يمكن الجمع والتوفيق كان ذلك أمارة على عدم صحة الحديث عن رسول الله ، وكان الواجب تقديم النص القرآنى والعمل بمقتضاه .

ولهذا لم يقبلوا حديث الأشعث بن قيس الذى رواه قائلا: كان بينى وبين رجل خصومة فى بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « شاهداك أو يمينه » لأن ظاهره يفيد أن نصاب الشهادة رجلان فقط ، وأن شهادة المرأتين مع الرجل غير مقبولة ، وذلك مخالف لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (١) فإنه يفيد قبول شهادة الرجل مع المرأتين .

على أن التعارض إذا وقع لا يكون إلا فى أخبار الآحاد ـ أما الأحاديث المتواترة فلا تعارض نصا قرآنيا .

أما ما ورد فى السنة من الأحكام التشريعية بالإضافة إلى ما ورد فى القرآن فهو أربعة أنواع :

الأول : ما كان مطابقا لما ورد فى القرآن ، فيكون مؤكداً له ومقرراً فالقرآن مثبت ، والسنة مؤيدة ، ومن ذلك : الأحاديث الدالة على وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، والأحاديث الدالة على حرمة شهادة الزور وقتل النفس بغير حق وحرمة الشرك وعقوق الوالدين . وحينئذ يكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها .

---

١ ـ البقرة الآية ٢٨٢ .

الثانى : ماكان بيانا وشرحاً لما ورد فى القرآن ، وإظهاراً للمراد منه ، وإزالة لما فيه من خفاء ، وتوضيحا لما غمض منه ، والسنة فى هذا المضمار خير مبين عملا بقوله تعالى : (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون) (١) .

وبيان السنة للقرآن على ثلاثة أوجه :

(أ) السنة المبينة لمجمل القرآن كالأحاديث المبينة لإجمال الصلاة والزكاة والحج : فإن الله تعالى أمر بالصلاة فى كتابه من غير بيان لمواقيتها وأركانها وعدد ركعاتها. فجاءت السنة النبوية مبينة ذلك ـ بأن صلى عليه السلام. وقال : (صلوا كما رأيتمونى أصلى) أيضا ورد الحج فى القرآن من غير بيان لمناسكه فجاءت السنة مبينة ذلك، وقال صلى الله عليه وسلم .(خذوا عنى مناسككم) . وكذلك ورد وجوب الزكاة من غير بيان لما تجب فيه ، ولا لمقدار الواجب، فبينت السنة ذلك فقال صلى الله عليه وسلم فى زكاة النقدين (هاتوا ربع عشر أموالكم) .

ومن الآيات المجملة التى بينتها السنة قوله تعالى : (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر (٢)) فإن السنة بينت ذلك بأن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار ، والمراد بالخيط الأسود سواد الليل.

(ب) السنة المخصصة لعام القرآن : من ذلك أن الله تعالى طلب أن يرث الأولاد آباءهم وأمهاتهم على نحو بينه الله تعالى فى قوله . (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فكان هذا الحكم عاما فى كل مورث ،

---

(١) النحل الآية ٤٤ ـ يقول عمر رضى الله عنه . سيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالسنن. فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله عز وجل).

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠ .

كل ولد وارث ، ثم جاءت السنة فخصصت الارث على غير الأنبياء بقوله صلى الله عليه وسلم: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة» كما خصصت الولد الوارث بغير القاتل فى قوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث القاتل» .

ومن السنة المخصصة لعام القرآن قوله صلى الله عليه وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وقوله صلى الله عليه وسلم : «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها» فإن الحديثين قد خصصا العموم الوارد فى قوله تعالى : «وأحل لكم ما وراء ذلكم» المفيد إباحة التزوج بما عدا المحرمات المذكورة .

(ج) السنة المقيدة لمطلق القرآن . كما فى قوله تعالى· «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [١] فإن قطع اليد لم يقيد فى الآية بموضع خاص ولكن السنة قيدته بأنه من الرسغ ــ وكذلك قوله تعالى : «وليطوفوا بالبيت العتيق» قد أوجب الطواف مطلقا ، ولكن السنة الفعلية قيدته بالطهارة .

الثالث : ما كان مبينا بيان تغيير وتبديل لما جاء فى القرآن وتسمى السنن الناسخة ــ وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث» فإنه ناسخ لآية الوصية للوارث الواردة فى قوله تعالى : «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف» [٢] ،

---

(١) سورة المائدة الآية / ٣٨

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠

وهذا على القول الذى يجيز نسخ القرآن بالسنة ـ وقد ذهب الشافعى إلى أن القرآن لا ينسخ بسنة إنما ينسخه قرآن مثله .

الرابع : ما كان مشتملا على حكم جديد لم يرد بشأنه نص فى القرآن ـ من ذلك الأحاديث الدالة على جواز الرهن فى غير السفر ، وثبوت الميراث للجدة ، وبيع السلم الذى ورد فى قوله عليه السلام « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وتحريم لبس الحرير على الرجال ، وغيرها من الأحكام الشرعية التى دليلها السنة ، ولم يرد فى الكتاب نص بشأنها وسمى هذا النوع السنة المؤسسة .

وهذا النوع من السنة نادر ، ومن الإمكان أن يرد .. . أصل قرآنى . ولهذا اختلف العلماء فيه على رأيين :

١ ـ قال البعض : إن السنة قد تأتى بما ليس فى القرآن ، ولهذا أمر الله تعالى بطاعة رسوله مع الأمر بطاعته فى كثير من الآيات ، وأقر معاذاً على الرجوع إلى السنة إذا لم يجد فى الكتاب المحكم ، وكذلك لام الرسول من يترك سنته ، ويتمسك بالكتاب وحده .

٢ ـ قال البعض الآخر إن السنة لا تأتى إلا بماله أصل فى القرآن ، فالسنة المبينة لمجمله ، أو المقيدة لمطلقه ، أو المخصصة لعامه ، موضحة للمراد منه ـ فإذا جاءت بغير ذلك كان المقصود إلحاق فرع خفى بأحد أصلين يتجاذبانه .

ومثال ذلك أن الله تعالى ذكر الفرائض مقدرة ، ولم يذكر ميراث العصبات إلا ما أشار إليه فى قوله تعالى ، « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر

مثل حظ الأنثيين » وقوله : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو يقتضي أن العاصب من غير الأولاد والأخوة ليس له فرض مقدر ، بل يأخذ ما يبقى بعد أداء الفرائض ، ولكنه قياس قد يخفى . فبينه الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

ومن ذلك أيضا أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث ، فمن الأشياء ما اتضح إلحاقه بأحد الأصلين ، ومنها ما اشتبه كالحمر الأهلية ، وذى الناب والمخلب ، فنصت السنة على ما يرفع الشبهة ، ويرجح أحد الجانبين المشتبهين بالنهى عن أكل الحمر الأهلية ، وكل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير .

ومن السنة التى يمكن أن ترد إلى أصل قرآنى إباحة زيارة القبور فإنه يرجع إلى أصل الاعتبار ، الذى دعا إليه القرآن الكريم فى كثير من آياته ، وإلى الامر بأن نمشى فى مساكن من قبلنا ، ونتأمل فى آثارهم .

أنواع أخرى من بيان السنة للقرآن

أ ـ قد تأتى السنة بإلحاق الفرع بأصل ، وذلك بأن يذكر القرآن أصلا أو قاعدة دون أن يبين ما يندرج تحت هذا الأصل من جزئيات ومثال ذلك : أن الله تعالى وصف الماء الطهور بأنه أنزله من السماء ، وأنه أسكنه فى الأرض فقال « وأنزلنا من السماء ماء طهورا » ولم يتحقق ذلك فى ماء البحر . فجاءت السنة بإلحاق ماء البحر بغيره من المياه فقال عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

ومن أمثلته أيضا أن الله حرم الجمع بين الأختين ثم قال : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فألحق النبى صلى الله عليه وسلم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها

بالجمع بين الاختين ، منبها إلى الاتحاد فى العلة التى من أجلها حرم الجمع فقال « إنكم أن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

ب ـ وأيضا قد جاءت السنة مبينة للقرآن بوضع القواعد العامة، والاصول الكلية التى جاءت جزئياتها فى القرآن ، وذلك مثل قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » فإن الضرر قد ورد منعه فى القرآن فى آيات كثيرة ، منها قوله تعالى « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » ، وقوله « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » ومنها « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » فكان قول الرسول «لا ضرر ولا ضرار» ضرب من ضروب بيان السنة للكتاب،المقصود به أن منع الضرر والضرار والفساد ليس خاصا بالوقائع والجزئيات الواردة فى القرآن . بل أن منع الضرر قاعدة عامة، ومن المبادىء الكلية لكى يفرع المجتهد عليها الأحكام .

جـ ـ وهناك نوع آخر من بيان السنة للقرآن يكون بتفسير بعض ألفاظه . من ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال فى قوله تعالى، « حافظوا على الصلوات والصلاة والوسطى » « الصلاة الوسطى صلاة العصر » .

وما روى النعمان بن بشير أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ قوله تعالى « وقال ربكم ادعونى استجب لكم » ثم قال : الدعاء العبادة .

ومن ذلك أيضا حديث فاطمة بنت قيس أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة إذ طلقها زوجها ألبتة ، وشأن المبتوته أن لها السكنى وإن لم يكن لها نفقه ، لأنها بذت على أهلها بلسانها . فكان ذلك تفسيرا لقوله تعالى : « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ففى هذه السنة بيان وتفسير للفاحشة التى تجيز إخراج المطلقة ثلاثا من منزل العدة : وأنها بذاءة اللسان » .

المبحث التاسع

السنه الفعلية

تنقسم أفعال الرسول عليه السلام إلى ثلاثه أقسام :

الاول . أفعال صدرت عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى كونه بشرا ، كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم والمشى ، وهذه لا يدل وقوعها منه إلا على إباحتها ، وليست مصدرا تشريعيا ولا يجب اتباع الأمة لها ، لكونها ليست من الرسالة ، فإن اتبعها أحد واقتدى بالرسول فيها كان ذلك أمرا حسنا ، وقد فهم ذلك الصحابة رضوان الله عليهم فاقتفوا أثر الرسول عليه السلام ، وكانوا أحرص الناس على متابعته والتأسى به[1] فى مأكله وملبسه وغير ذلك :

الثانى : أفعال صدرت منه عليه السلام بمقتضى التجارب والخبرة فى شئون الحياة الدنيا كالتجارة والزراعة والتدبير الحربى ، ووصف الدواء للمريض ، وهذه الأفعال كسابقتها لا تدل على وجوب اتباعها والاقتداء به فيها ، لكونها ليست صادرة عن الرسالة والوحى – فليست تشريعا ، إنما هى نتاج تفكير وتقدير خاص ،فهى خاضعة لمقتضيات الأحوال ، وما كان الرسول عليه السلام نفسه يعتبرها تشريعا ، فها هوذا يرى قوما يؤبرون النخل (أى يلقحونه) ليصح ثمره ، فيشير عليهم الرسول بعدم التأبير ، فيمتثلون لأمره ويتركون تأبيره . فيفسد الثمر . فقال لهم الرسول « أنتم أعلم بشئون دنياكم » .

---

(١) التأسى بالغير فى فعله : أن تأتى – من أجل ذلك الغير – بمثل فعله صورة وحكما ويسمى ذلك متابعة أيضا ، غير أن المتابعة كما تكون فى الفعل تكون فى القول ، والموافقة تطلق على التأسى والمتابعة سواء أوقع الفعل أو القول من أجل ذلك الغير أم وقع اتفاقا راجع الأحكام للآمدى ج١ ص٢٤٥ .

الثالث : أفعال صدرت من الرسول بمقتضى رسالته . وكونه مشرعا . فهذه تشريع عام يجب على كل مكلف الاقتداء به فيها ، والعمل بمقتضاها وما اشتملت عليه من أحكام ، إلا فى حال ما يكون الرسول عليه السلام مختصا به فلا تكون الأمة مثله فيه ، كوجوب التهجد الدال عليه قوله تعالى » : «ومن الليل فتهجد به نافلة لك » ومثل مواصلة الصوم فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهاهم عن الوصال، فقالوا له إنك تواصل فقال: «وأيكم مثلى إنى أبيت يطعمنى ربى ويسقينى » وكإباحة التزوج بأكثر من أربع من فعله صلى الله عليه وسلم مع نهى غيره عن الزيادة .

وما ليس خاصا من الأفعال التشريعية إما أن تكون مبينة لإجمال موجود فى القرآن ، وإما أن تكون صدرت عن الرسول ابتداء .

فالأفعال المبينة للقرآن، والمتممة له ، يكون حكمها كحكم ما بينه ، ويعرف كون الفعل بيانا : إما بدليل قولى مثل قوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقوله «خذوا عنى مناسككم . أو بقرينة حال كأن يرد فى القرآن لفظ مجمل فيفعل الرسول فعلا صالحا لبيان ذلك المجمل عند وقوع الحاجة إلى بيانه : كقطعه يد السارق من الكوع عند تنفيذ حد السرقة . وكتيممه ومسحه اليد إلى المرفقين عند الحاجة إلى التيمم (1) .

---

(1) ومن ذلك ما روى أن أنصاريا قبل امرأته وهو صائم فوجد من ذلك وجدا شديدا ، فأرسل امرأته تسأل عن ذلك ، فدخلت على أم سلمة أم المؤمنين فأخبرتها ، فقالت أم سلمة : إن رسول الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ، فرجعت المرأة إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شرا . وقال : لسنا مثل رسول الله ، يحل الله لرسوله ما شاء ، فرجعت المرأة إلى أم سلمة فوجدت رسول الله عندها . فقال: ما بال هذه المرأة ، فأخبرته أم سلمة . فقال : ألا أخبرتها أنى أفعل ذلك ؟ فقالت أم سلمة قد أخبرتها ، فذهبت إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شرا ، وقال : لسنا مثل رسول الله يحل الله لرسوله ما شاء ، فغضب رسول الله وقال والله إنى لأتقاكم لله ، وأعلمكم بحدوده راجع رسالة الشافعى ص ٤٠٤

أما الأفعال التي صـــدرت عن الرسول عليه السلام ابتداء ، فإما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم ، فان علمت الصفة الشرعية وجب التأسي والاقتداء به لقوله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر » الأحزاب / ٢١

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون إلى فعله عليه السلام ، ويعملون مثل ما يعمل ، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقبل الحجر الأسود عند طوافه بالبيت الحرام ، ثم يقول : « إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولو لا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك » :

أما إذا لم تعلم صفة الفعل الشرعية ، فإن كان مما يظهر قصد القربة فيه يكون مستحباً ، كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبي صلى الله عليه وسلم بل فعلهما أحياناً — وإن لم يظهر فيه قصد التقرب كالبيع والإجارة يكون الفعل مباحا ، لأن الإباحة هي القدر المتيقن ، فلا يثبت ما يزيد عنها إلا بدليل ، ولم يوجد الدليل [١] .

---

(١) كشف الاسرار شرح أصول البزدوى جـ ٣ ص ١٩٩ ، وشرح التوضيح جـ ٢ ص ١٤ .

الفصل الثالث

الإجماع

الاجماع نوع من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد : إما فردي وهو القياس ، أو جماعي وهو الإجماع ـ فالاجتهاد الفردي : كل اجتهاد لم يحصل اتفاق المجتهدين فيه على رأي في المسألة ـ والاجتهاد الجماعي : كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأي في المسألة .

وقد عرفنا فيما سبق مايتعلق بالدليلين المتفق على حجيتها بين جميع المجتهدين وهما : الكتاب والسنة ـ ونشرع في تفصيل الكلام عن الدليلين المتفق عليهما بين جمهور المسلمين وهما نوعا الاجتهاد : الإجماع والقياس .

المبحث الأول

تعريف الاجماع

هو في اللغة العزم والتصميم على الأمر ، أو الاتفاق على أمر . مثال الأول قوله تعالى : (فأجمعوا أمركم وشركاءكم)، وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل)، ومن المعنى الثاني قولهم : أجمع القوم على كذا : إذا اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الاول يتصور من واحد ومتعدد . وبالمعنى الثاني لايتصور من الواحد بمفرده .

والاجماع في اصلاح الاصوليين : إتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صـ..

الله عليه وسلم فى عصر من العصور ، على حكم شرعى اجتهادى بعد وفاة الرسول عليه السلام .

شرح التعريف :

المراد بالاتفاق : الاشتراك فى الاعتقاد أو القول أو الفعل :

والمقصود بالمجتهدين : من بلغوا درجة الاجتهاد ، فلا عبرة بموافقة غير المجتهدين أو مخالفته ، كما أن اتفاق العامة لا يعتد به ، وذلك لعجزهم عن الاستدلال والنظر — وعلى هذا إذا خلا العصر عن المجتهدين لم يتحقق إجماع شرعى ، أما إذا وجد عدد منهم فى أى عصر فالإجماع ينعقد عند الجمهور مهما كان عددهم (١) .

والشرط فى الإجماع عند أكثر العلماء اتفاق جميع المجتهدين ، فلو خالف واحد منهم لم ينعقد الإجماع — لأن الحق يحتمل أن يكون فى جانب المخالف فلا يكون الاتفاق من الأكثر حجة مع هذا الاحتمال (٢) — وعن أحمد فى إحدى الروايتين عنه وبعض المعتزلة إنعقاد الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين ويشترط البعض منهم ألا يبلغ عدد المخالفين حد التواتر (٣) .

يطلق الحنفية الإجماع السكوتى على اتفاق فريق من المجتهدين على حكم شرعي ، مع سكوت الباقين مدة التأمل والبحث من غير عذر .

---

(١) وشرط إمام الحرمين أن يبلغ عدد المجتهدين حد التواتر ، لأنه هو الذى يؤمن معه الوقوع فى الخطأ ، أما إذا وجد مجتهد واحد فى عصر من العصور فإن رأيه لا يكون اجماعا لعدم تحقيق مفهوم كلمة اتفاق ، لأنه رأى فردى محتمل الخطأ والصواب ، وأقل عدد يتحقق به الاجماع ثلاثة على الرأى الراجح ، لأنه الثلاثة أقل ما يطلق عليه اسم الجمع حقيقة ، والاثنان لا ينعقد بهما إجماع

(٢) وذلك كإجماع الصحابه عدا ابن عباس على العول فى الميراث إذا ضاقت التركة عن السهام المفروضة (٣) الاحكام للآمدى حـ ١ ص ٢٣٦ .

وتقييد الإجماع بصدوره من مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم يفيد أن إجماع أهل الأديان الاخرى ليس حجة شرعية،وأنه لايعتد بقول المبتدع بما يكفر، لأنه غير مندرج في الأمة المحمدية، وغير مؤتمن على شئونها .

وكذلك تقييد الاتفاق من المذكورين بكونه فى عصر من العصور، لإفادة أنه لايشترط اتفاقهم فى جميع العصور، وإلا لم يتحقق إجماع أصلا، كما أنه يفيد أن الاجماع لايتقيد بكونه إجماع الصحابة، كما قال بذلك الظاهرية وأحمد فى إحدى الروايتين لتعذر وقوعه بعد عصرهم .

وإنما كان اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول لأنه لا وجود للاجماع فى حياة الرسول، لأن الرسول إما أن يوافق المجمعين أو يخالفهم، فإن وافقهم على الحكم الذى أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالإجماع، وأن خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولايكون إجماعا فلا يثبت به حكم ،فلا تحقق للاجماع فى عصر الرسول للاستغناء عنه بالوحى فى زمن النبوة .

والتقييد بكون الاجماع محله الحكم الشرعى دون الحكم العقلى، والعادى أو اللغوى، لأن الاتفاق على ذلك لايعد اجماعا شرعيا .

واشترط فى الاجماع أن يكون الحكم حكما شرعيا اجتهاديا، لأنه لايعد اجماعا اتفاقهم على الحكم الذى لامجال للاجتهاد فيه، والذى لايدرك بالعقل والرأى، كالمقدرات الشرعية، لأن سنده هو الدليل السمعى - وكذلك كل حكم شرعى ثبت بدليل قطعى الثبوت والدلالة لا يكون محلا للاجماع .

المبحث الثانى

أنواع الاجماع

يتنوع الإجماع إلى إجماع صريح، وإجماع سكوتى، والإجماع الصريح إما قولى وإما إجماع عملى .

فالاجماع الصريح القولى : هو أن يثبت الاتفاق من جميع المجتهدين على حكم شرعى بالقول ، وإبداء الرأى صراحة بفتوى أو قضاء .

والاجماع الصريح العملى : أن يتفق جميع المجتهدين على عمل دون صدور قول .

والاجماع السكوتى : هو أن يبدى بعض مجتهدى العصر رأيه فى المسألة بفتوى أو قضاء أو عمل ، وينتشر هذا الرأى بين أهل عصره ، وتمضى مدة التأمل فيه من غير خوف أو مهابة ويسكت الباقون بعد بلوغ ذلك إليهم من غير إبداء رأيهم فى المسألة فلا يوافقون ولا يخالفون .

ويمكن أن نستخلص من تعريف الإجماع السكوتى أنه يلزم لتحقيقه:

١ ـ صدور الحكم فى المسألة من البعض، ثم سكوت الباقين بعد صدور الحكم.

٢ ـ كون السكوت من الباقين غير مصحوب بما يدل على الرضا أو الرفض، لان دلالة الرضا تجعله من الإجماع الصريح ، ودلالة الرفض تدل على عدم الموافقة وهى لا تحقق إجماعا .

٣ ـ مضى فترة كافية بين صدور الحكم من المجتهدين وبين سكوت باقيهم ، حتى يتوافر أمر بحث المسألة وتكوين الرأى .

٤ ـ كون السكوت غير مبنى على خوف أو تعظيم ، لانه لو كان كذلك يكون السكوت عن اجتهاد ، فلا يعد حينئذ موافقة سكوتية .

المبحث الثالث

حجية الاجماع

جهة ثبوت الإجماع تابعة لطريق نقله إلينا ، فان نقل الإجماع إلينا بطريق التواتر ، كان ثابتا بطريق القطع واليقين ، وإن نقل بطريق الشهرة والخبر المستفيض كان ثابتا بطريق الظن الراجح .

واما من جهه دلاله الاجماع : على الحكم الذى أفاده : فانه يدل على الحكم بطريق القطع واليقين والعلم الجازم فى رأى جمهور العلماء إن كان إجماعا صريحاً ، على معنى أنه إذا لم يوجد دليل على حكم الحادثة لا فى كتاب الله ولا فى السنة ، وتحقق إجماع صريح لا تجوز مخالفة ما أجمع عليه المجتهدون لأنه حجة قطعية .

وذهب الشيعة والخوارج : والنظام من المعتزلة إلى أن الإجماع ليس بحجة مستدلين :

١ ـ بقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول» (النساء/٥٩) وجه الدلالة لهم : أن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، لا إلى الإجماع فلا يكون الإجماع حجة .

وقد رد الجمهور هذا : ـ بأن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ومن المتنازع فيه الإجماع ـ وعند رده إلى الله والرسول تبين أن الإجماع حجة (١)

٢ ـ حديث معاذ بن جبل فإنه لم يذكر فيه الإجماع ، ولو كان حجة لذكر وأجيب عنه : بأن حديث معاذ لا دلالة فيه على عدم الاعتداد بالإجماع ، فانه عليه

---

(١) مسلم الثبوت حـ ٢ ص ٢١٧

السلام قد استحسن ما كان عليه من معاذ عند ذكر الأدلة التي يجوز العمل بها في زمن الرسول ، والتي تعتبر حجة في حياته عليه السلام وهما الكتاب والسنة والاجتهاد ، وحيث كان الإجماع لايحتج به في حياة الرسول ، لم يذكره معاذ بين الأدلة .

٣ ـ أن الإجماع ليس إلا أقوال أفراد ، وحيث كان قول كل فرد وحده غير موجب للعلم واليقين ، لعدم عصمته من الزلل والخطأ والكذب ، فكذلك قول الأفراد بعد اجتماعهم ، لأن توهم الخطأ لا يزول بالاتفاق والإجماع .

ورد هذا الدليل : بأنه يثبت بالإجماع ما لا يثبت بالانفراد في المحسوسات والمشروعات على السواء . (١)

وقد استدل الجمهور على حجية الإجماع :

اولا : بآيات من القرآن الكريم منها :

أ ـ قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا)(النساء/١١٥)وجه الدلالة على مذهبهم : أن الله تعالى توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين بالعذاب الشديد ، فكان دليلا على كونه محرما ، إذ لو لم يكن محرما ، لما توعد عليه ، ولما حسن الجمع في التوعد بينه وبين ما حرم الله من مشاقة الرسول وعدم اتباعه ، وإذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم إذ لا واسطة بينهما ، ويلزم من اتباع سبيلهم (٢) أن يكون الإجماع حجة .

---

(١) أصول السرخسي طبع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٣ حـ ٢ ص ٣٩

(٢) سبيل الشخص هو ما يختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد . قال تعالى (قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني)

ب ـ قوله تعالى (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس) (البقرة / ١٤٣) . فقد دلت الآية على أن الأمة الإسلامية متصفة بالوسطية وهي العدالة ، ومقتضاه أن يكون مايجمعون عليه حقا ،لأنه إذا لم يكن حقا كان غير حق وكذب ، والكاذب يستحق الذم ولايستحق الوصف بالعدالة .

ثانيا : أحاديث من السنة تدل على عصمة الأمة عن الخطأ : ، منها قول الرسول عليه السلام «لاتجتمع أمتي على الخطأ » ، وقوله«لاتجتمع أمتي على الضلالة) وقوله (يد الله مع الجماعة) (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) فهذه الأحاديث وإن كانت أخبار آحاد إلا أن القدر المشترك بينها وهو عصمة هذه الأمة عن الخطأ متواتر لوجوده في الأحاديث ، فهي وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها متحدة في المعنى ، فتكون متواترة في المعنى ، غير متواترة في اللفظ.. والتواتر المعنوي يفيد القطع كاللفظي . وهذه الأحاديث لم تزل ظاهرة مشهورة بين الصحابة والتابعين حتى زماننا هذا لم يردها أحد من أهل النقل ، يقول الآمدي في الإحكام ، (إن هذه الأحاديث أقرب الطرق في إثبات كون الإجماع حجة .

ثالثا : المعقول وهو أن العادة تمنع بل تحيل أن يجتمع كل المجتهدين في عصر من العصور على حكم ، ويقطعوا به على سبيل الجزم،ولايكون لهم من كتاب الله أو سنة نبيه مستند يستندون إليه في إجماعهم ، كما أن العادة تحيل أن يكونوا مخطئين في إجماعهم من غير أن يتنبه إلى الخطأ واحد منهم ،فعلى هذا يكون مايتفق عليه المجتهدون صوابا معتمدا على دليل ، ومقتضيا وجوب العمل به .

تلك أدلة الجمهور التي استدلوا بها على حجية الإجماع ، إلا أنها مناقشة بما يلي :

١ ـ أن قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول ... الآية) المراد بسبيل المؤمنين فيها طاعة الرسول والاقتداء به ، واقتفاء آثاره في عبادته وخلقه وجهاده ، فيكون المعنى : ومن يعاد الرسول ، ويعمل بغير شريعته نكله في الدنيا إلى نفسه ، ونعذبه بنار جهنم في الآخرة.

٢ ـ أن الآية الثانية (وكذلك جعلناكم أمة وسطا) قيل فيها إن وصف الأمة بالوسطية لا يقتضى عدالة الأمة في كل شيء ، ذلك لأن الوصف في معرض الثبوت يتحقق في صورة واحدة ، وحتى مع التسليم بكونهم عدولا في كل شيء فذلك لا يقتضى كونهم محقين في الإجماع .

٣ ـ أن الأحاديث التي تمسك بها الجمهور أخبار آحاد لا تفيد القطع ، وإذا سلم كونها متواترة في المعنى يكون المراد بنفى الضلالة والخطأ عن الأمة عصمتها من الاتفاق على الكفر ، أو عصمتها من الخطأ فيما يوافق الأدلة القطعية ، أو يكون المراد هو التحذير عن الخطأ ، والنهى عن الوقوع في الخطأ ، وعن مفارقة الجماعة إذا نزل بها نازلة من النوازل أو كارثة من الكوارث ، أو أغار على أرضها مغير أو اعتدى عليها معتدى .

كما قالوا إنه لا دليل على صرف تلك الأحاديث عن ظاهرها ، وإرادة الإجماع وذلك لأنها لم تسق في معرض ذكر أدلة الأحكام وأصولها ، وأيضا قالوا : إنها معارضة بما ورد عن الرسول عليه السلام من أحاديث تجوز الخطأ على هذه الأمة ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالما ، اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا)

(٤) أن المقول قد قيل فيه : إن مستند الإجماع الذى هو الدليل الذى يعتمد عليه المجمعون لابد أن يكون كتابا أو سنة ، فإن كان المستند من الكتاب كان الدليل المثبت للحكم هو الكتاب [١] ، وإن كان المستند من السنة كان الدليل المثبت للحكم هو السنة [٢] لا الإجماع .

وعلى تسليم أن الثبوت بالإجماع فغاية مايدل عليه أن ما أجمعوا عليه يكون صوابا وذلك لايوجب المتابعة ، فإن مستند الإجماع فى محل النظر والاجتهاد ، و كل مجتهد يجب عليه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده ، ولا يجب على غيره اتباعه ، وعلى هذا يجب على بعض المجتهدين إذا أجمعوا على حكم أن يعملوا بما أجمعوا عليه ، ولا يجب على غيرهم اتباعهم ، ويصح لمن يأتى بعدهم أن يجتهد فيما اجتهدوا فيه .

تلك أدلة الرأيين المنقولين فى حجية الإجماع الصريح ، إذا ماعرضناها على بساط البحث ، نجد أنها لم تخل من المناقشة والرد والاحتمال ، وأنها غير مقنعة الأمر الذى يجعلنا نتحرى جانب الحق ، والنظر الصحيح فى هذه المسألة: وذلك يحدونا إلى عدم إصدار حكم فاصل فيها إلا بعد روية وتمحيص ، ولكى يكون حكمنا صحيحاً يلزم التدرج مع الموضوع منذ عهد الصحابة إلى وقتنا هذا تاريخيا ، فبذلك يمكننا معرفة أى الفريقين أهدى سبيلا ، وأى الرأيين أحق بالاعتماد والاتباع .

لقد ورد عن الرسول صلوات الله وسلامه بصدد بيان الأدلة أمران :

اولهما: حديث معاذ بن جبل ، الذى خلا عن ذكر الاجماع ، بل احتوى على العمل بكتاب الله والسنة النبوية ، والاجتهاد الفردى .

---

(١) كما فى قولهم أن التزوج بالجدة حرام بالإجماع إستنادا إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » .

(٢) كما فى قولهم أن وفاء ديون الميت مقدم على تنفيذ وصاياه بالاجماع ، إستنادا إلى قول على رضى الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية.

ثانيهما : أنه عليه السلام كان يستشير أصحابه فى المصالح الدنيوية تطبيقا لقوله تعالى (وشاورهم فى الأمر) أما الأمور الدينية فلم يثبت عنه عليه السلام أنه استشار فيها ، لأنها كانت تعتمد الوحى الذى هو مصدرها ، وليست للاجتهاد ، فلا إجماع فيها .

أما فى عصر الصحابة فقد روى ميمون بن مهران ما كان من عمل أبى بكر وعمر ، فإنهما كانا يجمعان رؤساء الناس للاستشارة إذا لم يجدا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله حكما ، فكانت الاستشارة لاستنباط حكم بالاجتهاد والرأى ، وإذا اتفق رأى المستشارين على أمر كان أولى بالاتباع من رأى الفرد قطعا .

وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر شريحا أن يفعل مثله فى الكوفة ، فيستشير كل من يتهيأ له الاجتهاد فى بلده ، ويبنى عليه قضاءه .

وقد سار على هذا النهج الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز حين ولى المدينة فقد جمع عشرة من فقهائها (هم سادة الفقهاء فى هذا الزمان) وكان فيما قال لهم (إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعوانا على الحق : ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم ، أو برأى من حضر منكم) .

وقد ثبت أن الأمة الإسلامية فى عصورها المختلفة [1] قررت حجية الإجماع قطعا ، وأنكرت غاية النكير عن من خالف رأى مجتهدى السلف ، بناء على أن

---

(١) ويشير قول الشافعى فى رسالته ص٤٣٤ ـ مع قوله بحجية الإجماع واستدلاله به ـ إلى أن الإجماع لا يكون إلا فى الأمور المعلومة من الدين بالضرورة . (يقول الشافعى) ولست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجمع عليه الا لما لاتلقى عالما أبدا إلا قاله ، وحكاه عمن قبله كالظهر أربع ركعات وكتحريم الخمر وماأشبه هذا ، وهذا أيضا نوع من الإجماع لم يخالف فيه أحد من المسلمين .

العادة قاضية بأن مثل هذا الاتفاق لا يتحقق ، ولا يقع بناء على مجرد ظن بل لا بد وأن يكونوا قد استندوا إلى دليل فى ذلك (٣) .

وبهذا يتضح أن الإجماع الصريح حجة معتمدة خاصة فى عصر الصحابة والتابعين، كما سيأتى بيانه فى إمكان الإجماع .

حجية الإجماع السكوتى

يقول أكثر الأصوليين بحجية الإجماع السكوتى ، ويخالفهم فى ذلك المالكية والشافعى فيما نقل عنه أخيراً ، وبعض الحنفية .

وحجتهم : أن مطلق السكوت يحتمل عدم الموافقة بسبب عدم اجتهادهم أو تعظيم المفتين، أو خوف من ضرر يلحقه لو أظهر قوله ، كما روى عن ابن عباس فى مسألة العول ، (إذا ضاق المال عن السهام المقدرة للورثة) فإنه سكت مهابة، وروى عنه قوله : (إن الذى أحصى رمل عالج عددا ، لم يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا ، إذا ذهب النصف والنصف فأين الثلث) — فقيل له لم لم تقل بهذا الرأى زمن عمر ؟ قال هبته والله .

---

(٣) يشير إلى هذا ما قاله الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى فى كتابه المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى : أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد باعتبار الإجماع مصدرا من مصادر التشريع ، بل إنه معتبر فى الشرائع الوضعية ، وأنه أساس جميع القوانين تشريعا وتطبيقا ، ألا ترى أن القوانين لا تصدر إلا بموافقة أغلبية الهيئات التشريعية ، وأن النظريات القانونية التى يجمع عليها معظم الفقهاء لها قوة ملزمة وإن لم يصدر بها تشريع وأن القوانين الوضعية تجعل الحكم عند تعدد القضاء واختلافهم يخضع لرأى الأغلبية، وعند اختلاف دوائر المحاكم العليا فى تقرير المبادىء القانونية ، أو تفسير النصوص يكون الحكم لأغلبية قضاء الدوائر مجتمعين ، وهذا من غير شك لا يقارب الإجماع الاصولى . ومع ذلك اعتبروه ملزما — راجع المدخل ص ١٧٨ طبعة ١٩٥٦ .

والقائلون بحجية الإجماع السكوتي يختلفون في نوع حجيته . أهى قطعية أم ظنية ؟ قال الآمدى والكرخي من الحنفية : إنه إجماع يفيد الظن ، وقال ابن جبل وأكثر الحنفية إنه حجة قطعية كالاجماع الصريح [1] .

واحتج القائلون بالقطعيه : بأن شرط النطق من جميع المجتهدين من الأمور المتعذرة غير المعتادة ، فإن المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار منهم الفتوى ، ويسلم صغارهم بفتواهم .

وقد يناقش هذا الاحتجاج : بأن كون السكوت من الأصاغر يعتبر تسليما بقول الأكابر ليس مسلما بل ممنوعا . فإن السكوت من الاصاغر إنما يكون رضا حين توجد أمارات تدل على الرضا ، وحينذاك يكون الإجماع صريحا لاسكوتيا .

واحتج القائلون بظنيه الاجماع السكوتى بأن السكوت مع وجود الاحتمالات التى يقولها القائلون بعدم الحجية لاينفى ظاهرة الموافقة ، بل غاية تأثير هذه الاحتمالات أن تضعف درجة الحجية فتجعلها ظنية لاقطعية ، وعلى ذلك فالإجماع السكوتى يوجب العمل ، لأن الظن كاف فى وجوبه ، كما فى الاحتجاج بخبر الواحد والقياس .

والراجح أن الاجماع السكوتى حجة ظنية ، فإن المتتبع لأقوال الفقهاء فى كل عصر يجد أنهم احتجوا بالقول الذى ينتشر بين الصحابة إذا لم يظهر له مخالف ، وذلك أمارة كونه حجة غير مقطوع بها .

وأدلة المانعين لحجية الإجماع السكوتى مردودة : بأن المعلوم من عادات الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن قول الحق ، وما كانوا يخشون لومة لائم فيه ، وما كانوا يخافون الجهر برأيهم . فهذا معاذ بن جبل يقول لعمر وهو أمير المؤمنين عندما هم بجلد امرأة قد ثبت زناها : إن جعل الله لك على ظهرها سبيلا ، فما جعل لك

---

(١) كشف الاسرار البزودى ج ٢ ص ٢٣٢

على ما فى بطنها سبيـــــلا. كما أن أبا عبيدة النعمانى كان يقول لأمير المؤمنين على بن أبى طالب : رأيك فى الجماعة أحب إلنـا من رأيك وحدك ، وغير ذلك كثير .

كما أن ما ينسب إلى ابن عباس من قوله فى إبطال العول : غير معقول، لأن القائلين بالعول لا يقـولون بنصفين وثلث فى التركة ، حتى يرد عليهم بمثل قول ابن عباس ، إنما هم يقولون : إن الله لم يجعـل السهام كذلك ، ولـكن إذا زادت السهام فى تركة فإنـه ينقص من سهم كل مستحق بنسبة استحقاقه ، حتى لا يكون فى تركة نصفان وثلثا .

كما أن ما نسب إلى ابن عباس من قوله هبته والله ، غير صحيح . وكيف يستقيم ذلك ؟ وقد كان عمر زمن خلافته يقدم ابن عباس على أكابر الصحابة. ريسأله ويستحسن رأيه ، فأنى تكون له هيبة منه إذا ما صرح برأيه فى مسألة دينية : وكيف يتسق هذا مع ما هو معلوم من خلق عمر ، وأنه كان ألين الناس للحق ، وأشدهم انقيادا وعملا به ، فهو القائل « لا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير فى إن لم أسمع » .

المبحث الرابع

سند الاجماع

جمهور العلماء يقولون لا إجماع إلا عن مستند وهو الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه ، وذلك لأن الرسول عليه السلام ما كان يقـول أو يحكم إلا بناء على دليل هـو الوحى « وما ينطق عن الهوى إن هـو إلا وحى يوحى » ، وإذا كان هذا شأن الرسول فالأمة أولى بذلك ، فيجب ألا تجمع على حكم إلا بناء على دليل من كتاب أو سنة تستند إليه ، لأنها ليست أولى من النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا أعرف بالتشريـع منه .

كما أن الفتوى بلا دليل حرام لا يجترىء عليها الا الفاسق، أما العدل فلا يقدم عليها ، وأيضا وإن من يتجرأ على الفتوى بلا دليل يفقد أهليته للاجماع والتكريم فلا يعتد بقوله ، وإذا كانت العادة تحيل اتفاق جميع الناس على طعام واحد لعدم الداعى فكذلك يستحيل عادة اتفاق الكل من غير دليل ومقتضى لهذا الاتفاق.

وحكى الآمدى عن بعض الأصوليين أنهم قالوا بانعقاد الاجماع من غير مستند ، وأنه يجوز صدوره بناء على توفيق من الله تعالى وذلك : بأن يوفق المجتهدين المجمعين إلى اختيار الصواب من غير مستند ، وحجتهم فى ذلك : أنه قد وقع الإجماع بدون مستند ، فقد أجمعوا على صحة بيع المراضاة، وعلى أجر الحلاق وأجر الحمام من غير دليل — كما قالوا : إنه لو توقف الإجماع على مستند لم تكن هناك فائدة للاجماع ، لأنه يكفى للاستدلال ما كان من مستند .

وقد رد هذا : بأن فائدة الإجماع مع وجود المستند متحققة ، إذ أن الحكم يصير بعد الإجماع قطعيا ، وقد كان قبله ظنيـا ، كذلك يسقط البحث عن الدليل ، وتحصل حرمة المخالفة التي كانت جائزة قبل أن ينعقد الإجماع .

وأما دعوى تحقق الاجماع من غير مستند فغير مسلمة ، لأن بيع المراضاة (المعاطاة) عند الشافعى غير صحيح وباطل ، فلا إجماع على صحته ، وعلى فرض وقوع الاجماع على ذلك ، فلعلهم لم ينقلوا السند إكتفاء منهم بالإجماع لكونه أقوى ، وعدم النقل للدليل لا يثبت عدم وجود الدليل .

ثم إن القائلين بكون الإجماع لا بد له من مستند قـد اختلفوا :

فمن قائل باشتراط كون مستند الإجماع قطعيا كالكتاب والسنة، لأن أكثر المسائل التى لم يعلم فيها خلاف بين الفقهاء ثبتت بأدلة قطعية استند إليها إجماعهم وأيضا فلكون الإجماع حجة قطعية يجب أن يبتنى على ماهو مثله ولا يجوز أن

يصدر عن حجة ظنية ، لأن الفرع (وهو الإجماع) بالنسبة للمستند ، لا يكون أقوى من الأصل الذى (هو المستند) (١) .

ومن العلماء من لم يجوز أن يكون المستند دليلا ظنيا كخبر الواحد القياس وهم الظاهرية : محتجين بأنه لو وقع القياس مثلا سندا للاجماع لما صحت مخالفة القياس ، لكن مخالفة القياس جائزة لظنيته فلا يصح لهذا أن يكون القياس سنداً للاجماع - كما قالوا أيضا إن القياس من الأدلة المختلف فيها ، فلم يخل عصر من العصور من القول بعدم حجيته ، وهذا ما يجعل القياس غير صالح لا بتناء الإجماع ، إذ أنه لابد فيه من مخالف .

وقد رد هذا : بأن الاجماع إذا ابتنى على قياس ، كان هذا القياس مما لا يجوز مخالفته وانتقل من الظنية إلى القطعية ، وأيضا . فالخلاف فى حجيته القياس من الأمور التى وقعت بعد عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعلى ذلك لا يسلم القول بعدم خلو عصر من وجود مخالف للقياس .

مذهب الجمهور أن الإجماع يجوز أن يستند إلى دليل ظنى ، ولا مانع من كونه يبتنى على القياس ، محتجين بأن ظنية القياس غير مانعة من اعتباره مستنداً للاجماع ، فهو دليل من الأدلة الشرعية ، فيجوز أن يكون سنداً للاجماع

---

(١) مثال الاجماع المستند إلى الكتاب اجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضى التى استولى عليها المسلمون قهرا وغلبة ، فإنه استند إلى قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول) الآيات ، فقد رأى عمر عدم قسمة الأراضى التى فتحت عنوة فجمع الصحابة واستشارهم فلما احتدم النقاش قرأ عليهم الآية السابقة فأجمعوا على رأيه - ومثل الاجماع المستند إلى السنة إجماع الصحابة على اعطاء الجدة السدس مستندين إلى فعل الرسول .

شأنه فى ذلك شأن باقى الادلة . وقالوا إن الاجماع المستند إلى قياس قد وقع فعلا ، ولا أدل على الثبوت من الوقوع ، فالصحابة أجمعوا على خلافة أبى بكر رضى الله عنه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قياسا على إمامته فى الصلاة ـ أخرج أحمد والدار قطنى أنه لما قبض النبى صلى الله عليه وسلم ، قال الأنصار : منا أمير ، ومنكم أمير ، فأتاهم عمر فقال ألستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر أن يصلى بالناس ؟ فأيكم تطيب نفسه أن يتقدم أبا بكر . فقالوا نعوذ بالله أن نتقدم أبا بكر ـ وعن على رضى الله عنه أن قائلا قال له . حدثنا عن أبى بكر ، قال : ذلك رجل سماه الله الصديق على لسان جبريل ، وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضية لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا » ـ كما أجمع الصحابة على قياس حد الشرب على حد القذف حتى قال على حين استشاره عمر فى الخمر يشربها الرجل : نرى أن يحد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، و ذا هذى افترى ، فأرى أن يقام عليه حد المفترين [١] .

الاجماع المستند إلى المصلحة المرسلة

يرى المجيزون الاحتجاج بالمصلحة المرسلة [٢] : أن يكون مستند الاجماع مصلحة مرسلة ، وأنه وقع فعلا ، لكنهم لا يقولون بتأبيد الإجماع المستند إليها ، لكن تبقى حجيته ثابتة ما دام محصلا للمصلحة ، فإذا فاتت جاز مخالفة الاجماع ، وإحداث حكم آخر يتناسب مع المصلحة الحادثة ، وقد فعل ذلك بعض المجتهدين وأفتوا فى مسائل عدة بما يحقق المصلحة ، بعد سبق إجماع فيها بحكم مختلف ، من ذلك :

---

(١) مسلم الثبوت حـ ٢ ص ٢٤٠ ـ وراجع كشف الأسرار البزدوى حـ ٣ ص ٢٦٤ .

(٢) المصلحة المرسلة هى مصلحة لم يشهد لها الشرع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء .

أن عروة بن الزبير ، وسعيد بن المسيب وغيرهما أفتوا بجواز التسعير ، وكما أفتى الإمام مالك بجواز إعطاء الزكاة للهاشميين لما تغير بيت المال لمصلحة وذلك لأجل المحافظة عليهم ، وقد سبقه الصحابة بمنع إعطائهم منها — كذلك رأينا الأئمة الأربعة لا يقبلون شهادة القريب على قريبه ، ولا الزوج على زوجته وعكس ذلك لمصلحة هى المحافظة على حقوق الناس من الضياع وقد كان ذلك جائزا بإجماع الصحابة ، وإنما خالف الأئمة هذا الإجماع بعد أن رأوا أن المصلحة التى استند إليها قد فاتت .

ومما مثلوا به للاجماع المستند إلى المصلحة المرسلة:

(ا) أنه لما كثر المسلمون فى عهد عثمان بن عفان زاد النداء الثالث لصلاة الجمعة : وجعله على الزوراء « دار فى سوق المدينة » — ولم يكن هذا الآذان فى زمن الرسول عليه السلام ، ولا فى عهد أبى بكر وعمر ، وإنما فعل عثمان ذلك لكونه رأى أن الآذان إنما شرع لإعلام الناس بالصلاة ، فإذا اقتصر على ما كان قبله من الآذان بين يدى الخطيب ، أو على باب المسجد لما حصل المقصود منه . ولفاتت الصلاة على كثير من المسلمين الذين تقع منازلهم فى جهات نائية عن المسجد — وقد وافق الصحابة رضوان الله عليهم عثمان على ذلك ، والمستند الذى استندوا إليه هو المصلحة ودفع المفسدة التى تترتب على بقاء الأمر على الآذانين دون الآذان الثالث .

(ب) حين فتح المسلمون العراق والشام فى عهد الخليفة الثانى عمر رأى بعض الصحابة تقسيم الأراضى على الغانمين كما فعل ذلك رسول الله . وتنفيذا لما جاء فى كتاب الله .

ورأى آخرون من بينهم عمر وعثمان ومعاذ عدم تقسيم الأراضى على

الغانمين ووقفها على المسلمين ، وتركها بأيدى أهلها ، مع وضع الخراج عليها، فيكون موردا للمسلمين يرزق منه القضاة والعمال والجند ، ويكون فيه نفقة الأرامل واليتامى والمحتاجين ، وينتفع به أول المسلمين وآخرهم ، وما زال عمر بالمخالفين حتى أقروا حكم الأغلبية ، وصدر إجماع من الصحابة بذلك الحكم ، وهو عدم التقسيم . ومن الواضح أن هذا الحكم يستند إلى المصلحة(١).

(د) جاء عمر إلى أبى بكر وأشار عليه بجمع القرآن فى مصحف واحد فتردد أبو بكر أول الأمر وقال : كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله، فقال عمر : إنه والله خير ، وما زال عمر يقنع أبا بكر حتى شرح الله صدره لذلك، وطلب من زيد بن ثابت جمع القرآن ، وقد وافقهما على هذا الجمع جمهور الصحابة ، وقد كان سند عمر فى هذا هى المصلحة ، كما يشير إلى ذلك قوله لأبى بكر : «إنه والله خير» .

المبحث الخامس

امكان الاجماع ووقوعه

للعلماء رأيان فى إمكان الاجماع: رأى لجمهور الأئمة هو أن الإجماع ممكن

---

(١) رأى البعض أن هذا من الإجماع المستند إلى الكتاب فقد روى عن عمر أنه حين احتدت المناقشة وطالت المدة يومين أو ثلاثة على الخلاف ، خرج إليهم عمر وقال . وجدت فى كتاب الله ما أستغنى به عن رأيكم وتلا من قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال ولا تكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم إلا بوضع الخراج على الأرض والجزية على الناس .

وواقع بالفعل ، ورأى الشيعة وبعض أصحاب النظام : أن الاجماع بالمعنى السابق غير ممكن انعقاده عادة .

وقـــد احتـــج الشيعة .

١ ـ أن من المتعذر تحقق أركان الإجماع ، ذلك لعدم وجود مقياس يعرف به العالم الذى بلغ درجة الاجتهاد ممن لم يبلغها ، كما أنه لا يوجد الحكم الذى يفصل بين المجتهد وغير المجتهد ،فهذا مما يجعل معرفة المجتهدين غير ممكنه بل متعذرة .

وعلى فرض معرفة المجتهدين وقت حدوث الواقعة فإن الوقوف على رأى كل مجتهد فى المسألة التى يراد الوقوف على رأيهم فيها عسير ومتعذر أيضا ، وذلك لكونهم غير مجتمعين فى إقليم أو بلد واحد ، بل هم متفرقون لا يتيسر جمعهم فى مكان واحد ، والوقوف على رأيهم مجتمعين ، كما لا يمكن الوصول إلى رأى كل واحد منهم بطريق موثوق به ، نظرا لانتشارهم فى الأمصار وتفرقهم فى البلدان .

وقد رد على هذا : بأنه تشكيك فى الأمر الثابت فلا يقبل ولا يؤثر .

٢ ـ أن الإجماع لا بد لهمن مستند يبتنى عليهودليل يعتمد عليه المجمعون، وهذا الدليل إن كان قطعيا فالعادة تقضى بشيوع هذا الدليل ، ومعرفة جميع المجتهدين له ، وعدم خفائه وحينئذ يستغنى عن إصدار إجماع ـ أما إن كان ظنيا فالعادة تحيل اتفاق المجتهدين على حكم فيه، وبهذا يمتنع انعقاد الاجماع ، لأن ظنية الدليل تجعله محلا لاختلاف الآراء ، ومجالا لتعدد الأنظار ، وتلك مقومات عدم الاتفاق ، خاصة وأن درجات التفكير مختلفة ، وقدرات العقول متفاوتة ، وطرائق الفهم والاستنباط متنوعة ، وعلى هـذا لايمكن أن ينعقد الإجماع .

ورد هذا الدليل : بأن مستند الاجماع إن كان قطعيا ، فالإجماع إذا تحقق على وفقه يكون مؤكدا لما أثبته المستند ، وليس من الممتنع أن يثبت أمر واحد بأدلة متعددة ، وإن كان المستند ظنيا فكذلك ليس من المستبعد ولا من الممتنع أن تتفق الآراء ، وتتوافق الأفهام على ما هو ظنى ، وكيف لا يكون ذلك ومن بين الظنيات ما هو واضح الدلالة وفى متناول الأفهام ، تتفق الآراء عليه ، ولا يكون محلا للاختلاف .

واستدل الجمهور على إمكان الإجماع

بأن الإجماع قد انعقد فعلا ، وتحقق ووقع من الصحابة ومن غيرهم ، كما تشهد بذلك الوقائع التى أصدر الصحابة فيها رأيهم المتفق ، فصار حكمهم إجماعا ، من ذلك إجماعهم على إعطاء الجدة السدس فى الميراث ، مستندين إلى مارواه المغيرة بن شعبة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس — وإجماعهم على تحريم التزوج بالجدة مهما علت ، ومن أية جهة كانت إستنادا إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فإن المراد بالأمهات فى الآية الأصول من النساء ، ولا يخفى أن الجدة أصل كالأم — وإجماعهم على حرمة التزوج ببنات الأولاد مهما نزلت درجتهن ، وسندهم فى هذا قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » فإن المراد من البنات الفروع من النساء ، وبنت الولد فرع ، وكإجماعهم على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها . الحديث » فكل هذه كلها ثبت انعقاد الإجماع عليها فضلا عن إمكانه .

وبعد : فهذه آراء العلماء فى إمكان الإجماع وتلك أدلتها ، بالنظر فى أدلة المانعين نجد أنها مردودة من المجوزين ، لكنه رد لا يتمشى مع الحق ، ولا يتفق مع الواقع ، لأن الإنصاف يقضى على من يرد دليلا ، أن يتناول مقدماته

بالرد والتضعيف ، لا أن يقول إنه من باب التشكيك فى الأمر الواقع - فلهذا نقول : إن من يتأمل دليل المانعين الأول يظهر له أنه لم يجانب الصواب ، وأن له نصيبا من الصحة ، غاية ما فيه أنه لا يتفق مع جميع العصور ، نعم يتفق مع بعضها دون بعض .

ومن هنا : نرى أن الإجماع الذى يصطلح عليه الأصوليون غير ممكن انعقاده فى جميع عصور الاجتهاد ، بل هو ممكن فى بعضها دون بعض .

فعصر الصحابة مما يمكن أن ينعقد ويتحقق فيه الإجماع ، لأنهم كانوا فى قلة عددهم مجتمعين فى المدينة معروفين مشتهرين ، فكان من اليسير الوقوف على آرائهم ، لا تعترض إجماعهم عقبات ولا صعوبات ، خاصة وأن عمر كان يحرم على كبار الصحابة وأهل الرأى منهم مغادرة المدينة إلى البلاد المفتوحة إلا عند الضرورة .

ومما اشتهر به الخلفاء الراشدون عدم الاستبداد بالفتوى ، والأخذ بالاستشارة وعرض المسائل على الناس حين لا يجدون حكما لها فى الكتاب أو السنة ، وإذا استقر رأى الجماعة على حكم عملوا به ، كما حدث فى تقسيم الأراضى المفتوحة ، وهل تدخل تحت نص الغنائم فى قوله تعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول .. الآية (الانفال/٤١). وقد تناقش الصحابة وعرضوا آراءهم فى المسألة واختلفوا ثم استقر رأيهم ، وانعقد إجماعهم على أنها داخلة تحت قوله تعالى: « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول الآيات ، (الحشر / ٧) - وكذلك نجد أن الصحابة أجمعوا على قتال مانعى الزكاة فى بدء خلافة أبى بكر ، وكل هذا يثبت إمكان الإجماع ووقوعه فى عصر الصحابة .

فلما كان عصر التابعين ومن بعدهم تفرق المجتهدون فى البلدان المفتوحة ، وأقاموا بها ، وكثر عددهم . واستقل كل مجتهد باجتهاده فى بلده ، فاتسم الاجتهاد فى هذا الوقت بكونه فرديا لاجماعيا ، ومن هنا تعسر انعقاد الاجماع ،

ولم يكن ميسورا ولا سهلا وقوعه ، فقد كانت الآراء ربما تتوافق تلقائيا ، وربما تتعارض ، وكل ما يمكن أن يقوله فقيه هو : لا نعلم فى المسألة خلافا .

يشير إلى ذلك أن الأئمة المجتهدين مع اعتبارهم الإجماع أصلا من أصول الاستنباط كانوا يضيقون من دائرته ، فهذا الشافعى نفسه يناقش فى إمكان الإجماع بعد الصحابة فى كتابه جماع العلم: بسبب تفرق الفقهاء فى البلدان بعد عصر الصحابة ، واختلاف الفقهاء فى كل الحواضر ، وبعدم الاتفاق على من ينعقد بهم الإجماع ، وصفة العلماء الذين يعدون من ذوى الرأى ، ولم يسلم لمجادله بوقوع الإجماع إلا فيما علم من الدين بالضرورة ، وقد سأله مناظره قائلا: هل من اجماع ؟ فأجابه : نعم بحمد الله كثير فى جملة الفرائض التى لا يسع أحد جهلها ، فذلك الاجماع الذى لو قلت أجمع الناس لم تجد أحدا يقول : ليس بإجماع . فهذا الطريق يصدق فيه من ادعى الإجماع [1] .

كما يشهد بذلك مقالة الإمام أحمد بن حنبل فيما ينقله عن ابن حزم الظاهرى قال ابن حنبل : سمعت أبى يقول : وما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب ، ومن ادعى الإجماع فهو كذاب لعل الناس اختلفوا ـ ما يدريه ـ ولم ينته إليه . فليقل : لا نعلم الناس اختلفوا ؟

وقد ذهب العلماء فى فهم قول ابن حنبل مذاهب شتى :

فمنهم من يقول : إنه أراد به إنكار حجية الإجماع ـ وبعضهم يقول : إنه أراد به إنكار الاجماع من غير الصحابة ، أما إجماعهم فهو حجة لقلة عددهم حينذاك ـ وبعضهم يذهب إلى أنه أراد الرد على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على ذلك النقل والاطلاع عليه لأن تفرده بالنقل دليل على كذبه ، وهذا التفسير الأخير فيما نرى أقرب الآراء ، لأن ابن حنبل عرف عنه القول بالاجماع وتقريره ، فقد روى البيهقى عن أحمد ابن حنبل

(١) الأم للشافعى جـ ٢ ص ٢٥٧

قوله : أجمع الناس على أن قوله تعالى « وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون » (الأعراف/٢٠٤) قد وردت فى الصلاة أى قراءة الإمام للقرآن فى الصلاة .

وينقل بعض الناس أن مذهب أحمد فى الإجماع : عدم العلم بالمخالف وأن الاجماع بهذا المعنى عنده هو الحجة والأصل ، ومن رأيه تقديمه على القياس .

المبحث السادس

صور من الاجماع

الأولى : يرى الإمام مالك أن إجماع أهل المدينة على حكم من الأحكام الشرعية حجة معتبرة ، ولم يوافقه على ذلك كثير من العلماء ، فلا يقولون بحجية إجماع أهل المدينة، لأن الدليل الدال على كون الإجماع حجة يصدق على إجماع جميع المجتهدين فى عصر ، وفى أى مكان ، فلا يخص بلدا دون آخر .

ويحتج الامام مالك بأن أهل المدينة ليسوا كغيرهم ، لأنهم قد امتازوا عن غيرهم بمشاهدة نزول التشريع ، وسماع التأويل ، ولديهم المعرفة التامة بما كان عليه الرسول عليه السلام وماصدر عنه من أحكام ، وكل ذلك يجعل مايتفقون عليه له المنزلة الأولى من الحقية والمكانة العليا من الحجية .

ولكن الراجح ماذهب إليه الجمهور ، وإنما قاله مالك تأييداً لمذهبه لاينهض حجة ، لأن أهل الحل والعقد من الأمة الإسلامية لامن أهل المدينة خاصة. وإذا كان المجتهدون قد تفرقوا فى الأمصار فلا إجماع إلا باتفاقهم جميعا - ومما يؤيد كون إجماع أهل المدينة ليس بحجة قطعية ماقاله الشافعى للمالكية : « أحسنوا النظر لأنفسكم ، واعلموا أنه لايجوز أن تقولوا: أجمع الناس بالمدينة حتى لا يكون

مخالف من أهل العلم ، ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه : اختُرنا كذا ، ولا تدعوا الإجماع (١) »

الثانية : يتحقق نوع من الاجماع فى كل العصور هو : إتفاق أولى الأمر فى الأمة على حكم فى مسألة ، لم ينص على حكمها فى كتاب أو سنة، وهى مما للرأى فيه مجال ، من مصالح الأمة الدنيوية التى تختلف باختلاف الزمان أو المكان، كالإجماع على إمامة شخص بعينه ، أو على إعلان الحرب على عدو، أو على وضع حد أعلى للملكية فى الأراضى الزراعية ، إذا كان فى ذلك مصلحة ظاهرة للأمة.

وهذا اللون من الإجماع لا يختص بعصر دون عصر، ولكن يمكن أن يتأتى فى كل العصور ، لأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأمة مطالبون باستشارة أولى الأمر فيما يهمهم ، عملا بقوله تعالى: « وشاورهم فى الأمر » ، وقوله : « وأمرهم شورى بينهم » - ولا يتوقف انعقاد هذا الاجماع على اتفاق جميع أولى الأمر ، وفقا لما نقل من ابن جرير وأبى بكر الرازى وأحمد بن حنبل فى احدى الروايتين عنه ، فقد تمت البيعة لأبى بكر بالإجماع مع مخالفة على رضى الله عنه ، وعدم مبايعته إلا بعد ستة أشهر لما توفيت زوجته فاطمة رضى الله عنها ، كما أثر عن عمر أنه أخبر بالوباء حين خرج إلى الشام، فاستشار من معه من المهاجرين : أيقدم أم يحجم فاستشار من كان معه من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فاتفقوا على الرجوع بالناس خوف الوباء فعمل بمشورتهم - وأيضا كان الامامان أبو بكر وعمر يستشيران فى الامور الادارية والقضائية من يتهيأ لهما من أولى الرأى .

---

(١) الإحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢٤٩ - الإحكام لابن حزم جـ ٤ ص ٢٠٢ - إعلام الموقعين جـ ٤٩٤ ، الام جـ ٢ ص ١٨٨

الثالثة : الاجماع على رأيين :

إذا كان للمجمعين رأيان في مسألة: وذلك يتصور بأن يبدى فريق من المجتهدين رأيا فى المسألة ، ويبدى فريق آخر رأيا مخالفا لما أبداه الفريق الأول فى المسألة ذاتها فقد قال أكثر الأصوليين إن هذا يكون إجماعا منهما على أن ليس فى المسألة إلا أحد هذين الرأيين ـ وقيل لا يكون إجماعا على ماذكر ، فيجوز لمن يأتى من المجتهدين فى عصر آخر أن يحدث رأيا ثالثا فى المسألة ، كما فى شرطية النية فى جميع الطهارات عند الجمهور ، وشرطيتها فى بعض الطهارات دون بعض عند بعضهم ، فإنه لا يجوز لمجتهد أن يحدث قولا ثالثا فى المسألة عند الجمهور ، ويجوز ذلك عند أصحاب القول الثانى .

والذى اختاره بعض المتأخرين من الأصوليين كالآمدى وابن الحاجب هو التفصيل الآتى : إن كان الرأى الثالث يرفع ما اتفق عليه الرأيان السابقان للمجمعين فى المسألة فذلك ممتنع لما فيه من مخالفة الإجماع السابق ـ وإن كان لا يرفع ما اتفق عليه القولان جاز إحداثه لأن الرأى الثالث فى هذه الصورة وافق كل واحد من الرأيين من وجه وخالفه من وجه ، فإذا لم يرفع الرأى الثالث أمراً مجمعا عليه فلم يخالف الإجماع فإنه يجوز ، ولإيضاح ذلك نذكر بعض الأمثلة .

(ا) إختلفوا فى ميراث الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب ، فقال جماعة إن الجد يرث ويحجب الإخوة ، وقال آخرون إن الجد يرث وترث الإخوة معه ، فالفريقان يتفقان على إرث الجد وعدم حرمانه وهو أمر مجمع عليه بين القولين ، لذا لا يجوز إحداث قول ثالث بحرمان الجد ورفع هذا الأمر المتفق عليه ، وهذا كما إذا قال جماعة إن الجد لا يرث ، إنما الاخوة هم الوارثون .

(ب) إختلفوا فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقال البعض إنها تعتد بأبعد الأجلين ، وقال بعضهم إنها تعتد بوضع الحمل ، فإذا قال قائل إنها تعتد

بالأشهر وتكتفى بها عن وضع الحمل ، فذاك قول ثالث لم يقل به أحد فلا يقبل لأن عدم الاكتفاء بالاشهر أمر مجمع عليه بين الفريقين .

(ج) إذا انحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين، فقد اختلف الفقهاء فى العصر الأول ، فقال البعض إن للأم ثلث جميع التركة، وقال البعض الآخر إن للأم ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين ، فإذا قال ثالث : إن الأم تأخذ ثلث التركة كلها إذا كان معها الأب والزوجة، وثلث الباقى إذا كان معها الأب والزوج ، فقد أحدث قولا ثالثاً ، لكنه لا يرفع ما اتفق عليه الرأيان، لأنه موافق لكل منهما من وجه دون وجه ، وهذا الرأى الثالث فى الواقع ونفس الأمر فيه أخذ بأحد الرأيين فى صورة ، وأخذ بالرأى الآخر فى صورة أخرى ، فيجوز إحداثه لأنه لم يرفع أمراً مجمعا عليه ،

الرابعة : الإجماعات الفقهية :

تنقل الكتب الفقهية المختلفة إجماعات كثيرة قلما يتوفر فيها الشروط التى اعتبرها الأصوليون لكون الاجماع حجة قطعية ، فهذه الإجماعات المختلفة لا يمكن الاعتماد عليها ، ومن الواجب التثبت والتحرى عن هذه الإجماعات .
فلعل إطلاق اسم الإجماع عليها لكونها اتفاق الأكثر لا الجميع ، أو أطلق عليها بمعنى اتفاق الائمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة . أو بمعنى اتفاق علماء المذهب دون من عداهم من علماء المذاهب الاخرى، أو بمعنى عدم العلم بمخالف ، وعدم الوقوف على من ينكر ، يشهد لذلك ما نجده من قولهم: إن هذا الحكم قال به فلان من المجتهدين ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا .

وواضح أنه لا يمكن القول مع وجود هذه الاحتمالات — أن الفقهاء قد التزموا حدود الإجماع الأصولى المصطلح عندما يذكرونه كدليل على بعض المسائل الاجتهادية فى الكتب الفقهية .

المبحث السابع

الاجماع والمستشرقون

توهم الأوربيون أن كل إجماع مقدم على النصوص، وساروا مع هذا الوهم شوطا بعيدا، فرتبوا على ذلك: أن فى مقدور الناس استحداث عقائد وسنن، وخلق أمور كثيرة بطريقة تفكيرهم، واتفاقهم فى هذا التفكير، بل قالوا: إنه بفضل الإجماع صار ما كان بدعة فى أول الامر من الأشياء المقبولة التى ينسخ بها ماهو سنة فى الأول، فمثلا التوسل بالأولياء صار عمليا جزءا من السنة، وعصمة النبي أثبتوها بالإجماع، وذلك انحراف عن نصوص القرآن الواضحة. وقالوا إن الإجماع لم يقتصر على تقرير أمور لم تكن مقررة من قبل فحسب، بل إنه غير عقائد ثابتة واضحة وهامة تغييرا تاماً، فهو على هذا يعتبر عند الكثيرين من المسلمين وغير المسلمين من الوسائل الفعالة فى الإصلاح – كما أنهم قالوا: إن المسلمين يستطيعون أن يجعلوا من الاسلام ماشاءوا على شريطة أن يكونوا مجمعين.

هذا هو كلام العلماء الأوربيين فى الإجماع، وهو كلام خاطىء وغير سليم ومردود بما يلى:

١ – أنهم فهموا خطأ أن الإجماع هو إجماع العامة، وليس كذلك بل هو اتفاق المجتهدين، أو كما عبر بعضهم اتفاق أهل الحل والعقد.

٢ – إنهم قالوا إن الإجماع يعارض الكتاب والسنة ويقدم عليها، وأنه يمكن أن يكون سببا فى بناء شريعة جديدة – وذلك خطأ أيضاً، لأن القائلين بحجية الإجماع اتفقوا على أنه لا يقدم على الكتاب والسنة، وإنما الاجماع الذى يقدم عليها هو الاجماع الثابت، والمستند إلى النصوص ودلالتها والذي يثبته العمل فى الأجيال كلها.

٣ ـ من الخطأ أنهم تصوروا أن الأمر كان بدعة فى أول الإسلام ، ثم صارت البدعة سنة بفضل الإجماع ، ومثلوا لذلك بالتوسل بالأولياء ، وانعقاد الإجماع عليه ، ونقول لهم إن الناس لم يجمعوا على ذلك فى عصر من العصور ، ولم يقل أحد أنه السنة .

٤ ـ قالوا إن المسلمين أثبتوا عصمة النبى بالإجماع ، وبذلك انحرفوا عن السنة ، وقولهم هـذا باطل ، فالإجماع لم يقرر عصمة النبى بل هى مقررة بالقرآن الكريم « وما ينطق عن الهـوى إن هـو إلا وحى يوحى » .

٥ ـ ذكروا أن الإجماع يتناول فى شموله العقائد والأحكام العملية ، مع أنه لم يقل بذلك إلا فرقة هى الشيعة الإمامية [١] لا جميع المسلمين .

---

(١) راجع دائرة المعارف الإسلامية . ن . وانظر بحث للاستاذ الشيخ أبو زهرة فى موسوعة الفقه الاسلامى ص ٥٢ .

الفصل الرابع

القياس

تعريفه لغة :

القياس فى اللغة التقدير : وهو ان يقصد معرفة قدر أحد الأمرين بالنسبة للآخر ، فيقال قست الثوب بالمتر ، وقست الأرض بالذراع أى قدرتها بها ، ويكون كل من المتر والذراع مقياسا ، لأنه أداة القياس ، وكذلك يطلق القياس على المساواة سواء كانت حسية أو معنوية: فيقال قاس كذا على كذا ، ويراد بذلك المحاذاة والمساواة ، كما يقال: فلان لا يقاس بفلان، أى لا يساويه فى علم أو دين أو خلق .

والقياس فى الاصطلاح : له تعريفات كثيرة نذكر بعضا منها :

عرفه الآمدى بقوله : الاستواء بين الأصل والفرع فى العلة المستنبطة من حكم الأصل [1] .

---

(١) الاحكام حـ ٣ ص ٦

ومثل هذا التعريف ورد فى المختصر لابن الحاجب المالكى - والكمال بن الهمام وصاحب مسلم الثبوت من الحنفية قالوا : القياس مساواة محل لآخر فى علة حكم له شرعى لا تدرك بمجرد اللغة .

وعرفه البيضاوى فى المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم فى آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت :

وعرفه ابن السبكى فى جمع الجوامع بأنه : حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحامل :

وعرفه الغزالي في المستصفى بأنه : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما (١) .

وعرفه صدر الشريعة بأنه : تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لاتعرف بمجرد اللغة .

ومرجع هذا الاختلاف : أن بعض الأصوليين يذهب إلى أن القياس ليس من فعل المجتهد إنما هو دليل شرعى نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع التى لم تصرح النصوص بأحكامها، سواء نظر فيه المجتهد أو لم ينظر ، وهؤلاء هم الدين عرفوا القياس بأنه : الاستواء بين الفرع والأصل فى العلة . أو أنه مساواة محل لآخر .

وبعض الأصوليين يذهب إلى : أن القياس من فعل المجتهد ، لأنه المظهر له ، والكاشف عنه ، لأن جميع استعمالاته تشير إلى أنه فعل المجتهد ، فيقال هذا قياس صحيح ، وهذا قياس مع الفارق ، وغيرها من العبارات التى لا يوصف بها إلا فعل المجتهد ، وهؤلاء عرفوه بأنه : مساواة فرع لأصله فى حكمه، لتساويهما فى العلة ، أو هو « حمل الشيء على غيره » أو « تعديه حكم الأصل إلى الفرع » الخ أو « إبانه لمثل حكم أحد المذكورين » .

والنظر الثانى هو مختار أكثر الأصوليين وهو الراجح ، لأن الواضح من القياس أن المجتهد ينظر ويبحث عن واقعة تشبه الحادثة التى لا نص فيها ولا إجماع ، فإذا وجدها بحث عن علة الحكم فيها ، فإذا وجد العلة نظر فى الحادثة الجديدة ليبحث عن وجود تلك العلة فيها ، فإن وجدها فى الحادثة الجديدة حكم بتساويها فى العلة و الحكم .

(١) المستصفى حـ ٢ ص ٢٢٨ .

فهذه الخطوات كلها من الواضح أنها من فعل المجتهد ، وهى عملية القياس [١].

وتعريف الغزالى يرد عليه : أن القياس ليس إثباتا ، ومع التسليم بهذا الإثبات فإنه : يكون للفرع دون الأصل ، وليس لهما معا كما فى التعريف .

وخير التعاريف للقياس أنه (حمل فرع على أصل فى حكم بجامع بينهما) .

واليك بيان ذلك .

إذا ورد فى كتاب الله أو سنة رسوله أو انعقد الإجماع على حكم من الأحكام ، ونظر المجتهد فى هذا الحكم فتوصل إلى العلة والمعنى الذى من أجله شرع ذلك الحكم بأى طريق من الطرق المعرفة للعلة ، ثم عرضت للمجتهد بعد ذلك حادثة لم يرد حكمها فى نص ولا إجماع ، لكن توجد فيها تلك العلة التى توصل اليها المجتهد فى الحكم المنصوص أو المجمع عليه ، فإن ذلك يغلب على ظن المجتهد اشتراك الحادثتين المنصوص عليها ، وغير المنصوص عليها فى الحكم ، لكونها

---

(١) على أن الاستواء فى العلة ليس هو القياس بل هو الموجب له ، وإنما القياس التسوية فى الحكم لا الاستواء في العلة كما أن قول الآمدى « في العلة المستنبط » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وقد يعترض على تعريف القياس بأنه إثبات مثل حكم معلوم آخر ، وهو تعريف البيضاوى ، بأن القياس ليس فيه اثبات لحكم الأصل فى الفرع بل هو إظهار هذا الحكم فى الفرع ، لأن كل ماتزل بالمسلم فيه حكم لازم ظهر أو لم يظهر .

على أن هذا لا يتنافى مع كون القياس دليلا من الأدلة التى يضعها الشارع للكشف عن الأحكام الشرعية الثابتة فى الأزل للوقائع المتجددة ، لأن اجتهاد المجتهد وخطواته فى تكوين القياس ، الذى يكشف عن الحكم فيكون دليلا وأمارة عليه (مذكرات أصول الفقه للاستاذ محمد شابي) :

اشتركا فى علة ذلك الحكم ، فحينئذ يلحق المجتهد غير المنصوص عليه بما نص عليه . ويسوى بينهما فى الحكم .

فهذا الإلحاق هو المسمى بالقياس ، والملحق به وهو ماورد نص بحكمه أو أجمع عليه هو المسمى بالأصل أو المقيس عليه ، والملحق وهو مالم يرد بحكمه نص هو المسمى بالفرع أو المقيس ، والمعنى الذى اشترك فيه كل من الأصل والفرع ، والذى شرع الحكم في الأصل لأجله هو المسمى بالعلة ، وما يعدى من الأصل إلى الفرع ، ويثبت فى الفرع هو المسمى بالحكم .

ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

١ — قال الله تعالى: (يأيها الذين آمنوا نودى للصلاةمن يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) قد اشتمل هذا النص القرآنى على النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهى هنا يفيد الكراهة لا التحريم لأن النهى ليس لذات البيع ، وإنما هو لمعنى قد يوجد معه وقد ينفك عنه بأن يتعاقد المتبايعان وهما سائران إلى المسجد لأداء الجمعة (على رأى الجمهور) — وقداجتهدالمجتهدون للتعرف على المعنى الذى من أجله كان النهى ، فتوصلوا إلى أن العلة فى ذلك هى أن البيع وقت النداء يشغل كلا من البائع والمشترى عن الصلاة .

ولما كانت الإجارة والرهن وغيرها من العقود والأعمال ، إذا باشرها الشخص وقت النداء لصلاة الجمعة توجد فيها العلة المذكورة ، وهى الشغل عن الصلاة ، تأخذ هذه العقود حكم البيع وقت النداء وتكون مكروهة قياسا — فالبيع هو الأصل أو المقيس عليه ، والإجارة والرهن فرع أو مقيس ، والشغل عن الصلاة هو العلة ؟ والكراهة هى الحكم المعدى بالقياس .

٢ — يقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) دلت هاتان الآيتان على تحريم الخمر [١] . وأوضحت الآية الثانية المعنى الذى من أجله حرمت ، وأنه المفاسد الدينية والدنيوية التى تنشأ عن الإسكار . وقد عرض للمجتهد حكم النبيذ أو أى شراب آخر يماثله، فوجد أن النبيذ مسكر ، وأنه تتحقق فيه علة الخمر ، فيحكم بحرمة النبيذ أيضا بالقياس على الخمر ، ويكون الخمر مقيسا عليه وأصلا ، والنبيذ مقيسا وفرعاً ، والإسكار هو العلة المشتركة ، والتحريم هو حكم القياس .

٣ — يقول عليه الصلاة والسلام (لا يرث القاتل) قد دل هذا الحديث على حرمان الوارث الذى قتل مورثه من الميراث، وقد بحث المجتهد عن علة هذا الحرمان فوقف على أن علة النهى هى أن القاتل استعجل الميراث قبل الأوان فعاقبه الشارع بالحرمان ، معاملة له بنقيض مقصوده ، ثم عرض للمجتهد حكم ما إذا قتل الموصى له الذى أوصى له ، مع أنه لم يرد فى ذلك نص ولا إجماع، فنظر فى ذلك فوجد أن الموصى له إذا قتل الموصى يكون مستعجلا الشىء قبل أوانه، وهو عين المعنى الذى من أجله حرم من قتل مورثه من الميراث ، فتقاس الوصية على الميراث لاشتراكها فى العلة : فيكون قتل الوارث مورثه هو الأصل أو المقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصى هو المقيس أو الفرع ، واستعجال الشىء قبل أوانه هو العلة التى شرع الحكم لأجلها فى محل النص ، والحرمان من الحق بعد ثبوت سببه هو الحكم .

---

(١) الخمر اسم للشراب المتخذ من ماء العنب غير المطبوخ بالنار اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وكان مطربا مسكراً ،

المبحث الاول

حجية القياس

يتشعب الخلاف فى حجية القياس ـ وتتعدد الأقـوال وتتضارب تضاربا شديداً ومحل خلافهم هو: هل القياس مستحيل أو جائز أو واجب عقلا ؟ ومن قالوا بجوازه عقلا يختلفون فى وقوعه شرعا ، ومثار نظرهم: هل القياس دليل أقامه الشارع ليتوصل بواسطته المجتهدون إلى أحكام الوقائع التى لم ينص عليها صريحا أولا ؟ فالبعض يرى أن القياس مستحيل عقلا ، وآخرون يقولون إنه واجب عقلا أى أن العقل يحكم بوجوب العمل بالقياس، أما الفريق الثالث وهو المعتدلون فيقولون بجوازه عقلا .

والخلاف فى كون القياس وقع شرعا أو لم يقع ، خلاف صادر من الفريق الثالث القائل بالجواز ، فيذهب البعض وهم الشيعة والنظام وجماعة من المعتزلة والظاهرية إلى أنه محظور وليس بواقع شرعا وليس بحجة، ويذهب الآخرون إلى أن القياس وقع التعبد به شرعا وهم جمهور العلماء ، ووافقهم على هذا من قال بوجوبه عقلا لأن الشرع جاء على مقتضى العقل السليم ، وليس من المعقول أن يوجب العقل شيئا لا يأتى الشرع بالأمر به .

ادلة من قال بعدم حجية القياس:

احتجوا لمذهبهم بآيات من القرآن الكريم ، وأحاديث من السنة ، وبآثار الصحابة ، وبالمعقول :

اولا : آيات القرآن منها قوله تعالى: (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) فقالوا معناها ما تركنا من شىء إلا وقد بيناه لكم فى الكتاب مما للبشر حاجة إليه ـ وقوله تعالى

« ولا رطب ولا يابس إلا فى كتاب مبين » قالوا إن الرطب واليابس ذكر على وجه العموم ، والمراد بالكتاب القرآن — وقوله تعالى: « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء » أى أن القرآن حـوى كل شىء إما بعبارته أو بإشارته أو باقتضائه ، واشتمل على جميع الأحكام فالقول بالقياس يكون طعنا فى وفاء القرآن ، وقالوا إن الحكم بالقياس إن كان على وفق ما جاء فى القرآن كان القياس عبثا ، وإن كان على خلافه كان مردودا .

وقد أجيب عن هذا الدليل : بأن الآية الأولى والثانية ليس المراد بالكتاب فيهما القرآن ، بل المراد به الكتاب الذى أحصى فيه علم الله ، وهو المسمى باللوح المحفوظ : كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: « بل هو قرآن مجيد فى لوح محفوظ » والآية الثالثة وهى قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء » المراد بالكتاب أن القرآن فيه بيان لكل شىء على وجه التفصيل فى بعض الأحكام ، وعلى وجه الإجمال فى باقيها ، وذلك بما جاء به من قواعد ومبادىء عامه يمكن تطبيقها على الجزئيات وبما جاء فيه من تعليل للأحكام ، فإنه بذلك يمكن للمجتهدين استنباط أحكام مايجد من الحوادث ، وعلى هذا يكون القرآن بيانا بالتفصيل والإجمال ، فالعمل بالقياس عمل بما بينه الكتاب ، وليس عملا بما هو خارج عنه .

ثانيا : السنة : « فاحتجوا بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب ، وبرهة بالسنة ، وبرهة بالقياس ، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا » قالوا معناه أن هذه الأمة تعمل مرة بالكتاب إذا وجد ، ومرة بالسنة إذا لم يوجد الكتاب ، ومرة بالقياس إذا لم يوجد واحد منهما ، فإذا عملوا بالقياس على هذا الوجه فقد ضلوا .

وقد رد هذا الاستدلال بأن الحديث ليس بحجة لأن من بين رواته من

هو متهم بالكذب أو الضعف ، ولو سلمنا صحة الرواية ، فالظاهر أن معناه أن هذه الأمة تعمل زمنا بالكتاب وحده ، وزمنا بالسنة وحدها ، ولو مع وجود الكتاب من غير نسخ ولا تخصيص متأولين للنصوص ، وزمنا بالقياس ولو مع وجود الكتاب والسنة ، فيكون المراد هو النهى عن التفريق فى العمل بالأدلة وأن الواجب هو اتباع كل الحجج فى كل زمان ، أما تفريقها فهو ضـــلال ، وكذلك الحديث معارض بالأحاديث الدالة على مشروعية العمل بالقياس وهى كثيرة .

واستدلوا كذلك بما روى عوف بن مالك الأشجعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «ستفترق أمتى نيفا وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتى قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال» والحديث واضح فى العمل بالقياس .

ويرد عن هذا : بأن القياس المذكور فى الحديث غير محمول على القيـاس الصحيح ، بل المراد به القياس الفاسد ، والقياس بالرأى ، والقياس المتعارض مع النص كما يشعر بذلك قوله « فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » .

ثالثا : آثار الصحابة : فإن أكثرهم قد ذموا القياس ، وأنكروا العمـل به ، فقد ورد عن أبى بكر أنـه حين سئل عن الكلالة [١] الواردة فى قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت » قال : أى سماء تظلنى وأى أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله برأيى ، أى بالقياس — كما أن عمر بن الخطاب كان يقول « إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث

---

(١) سورة النساء الآية / ٥٩ . والكلالة من يموت ولا ولد له ولا والد ، أو ورثه الميت الذين لا يكون فيهم ولد ولا والد . — والمراد بالرأى فى كلام أبى بكر : القياس .

أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا» وما روى عنه أيضا «إياكم والمكايلة» قيل وما المكايلة ؟ قال المقايسة ، وعن عثمان وعلى قولهما «لئن كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره» وروى عن ابن مسعود قوله : «إذا قلتم فى دينكم بالقياس أحللتم كثيرا مما حرمه الله ، وحرمتم كثيرا مما أحل الله» .

قالوا فهذه أقوال الصحابة كلها ناطقة بإنكار العمل بالقياس ، وعدم الاحتجاج به . ولم ينقل عن أحد أنه عارضهم فى مقالتهم ، فكان ذلك منهم إجماعا على عدم حجية القياس ، وعدم جواز العمل به .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الروايات على فرض صحتها معارضة بإجماع الصحابة على العمل بالقياس، وحينئذ لابد من الجمع بين تلك المرويات . بحمل ماورد فى ذم الرأى على الأقيسة الفاسدة غير المستكملة لشرائط القياس ، أو الأقيسة المخالفة للنصوص، أو المستعملة فى غير محالها ، أو الأقيسة الصادرة عمن ليس أهلا للاجتهاد — وبحمل الروايات الواردة فى مدح الرأى على الأقيسة الصحيحة المستجمعة لشرائطه، والتى صدرت عن نظر صحيح، وممن هو أهل للاجتهاد.

رابعا : ان العمل بالقياس مثار للاختلاف : وفتح لطريق التنازع بين الأمة المنهي عنه في قوله تعالى: «ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم» فضلا عما فى القياس من الشبهة ، وقد أجيب عن ذلك بأن الاختلاف الناشىء عن القياس ليس اختلافا حول العقيدة ، وليس اختلافا فى أصل من أصول الدين، إنما هو اختلاف فى أحكام جزئية ليس من شأنه أن يؤدى إلى مفاسد ، بل قد يحمل فى طياته الرحمة بالناس ، ويعود عليهم بالمصلحة ، ومجرد الشبهة فى الدليل لا تمنع العمل به لأن غاية أمرها أن تجعله ظنيا، والشارع أباح العمل بغالب الظن فى فهم النصوص المحتملة،

ولو اقتصر العمل على ما يوجب القطع لما اتسع المجال لإثبات كثير من الأحكام.

واستدل الجمهور لمذهبهم القائل بحجية القياس:

بالكتاب، والسنة والآثار، والمعقول.

اولا: الكتاب: آيات منها قوله تعالى فى أول سورة الحشر «هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار» قالوا إن هذه الآية تحكى قصة بنى النضير، وهم جماعة من اليهود كانوا قد صالحوا الرسول عليه السلام حين قدم المدينة على أن لا يكونوا عليه، ولا له، فلما انتصر يوم بدر، قالوا هو النبى الذى جاء نعته فى التوراة، فلما هزم المسلمون يوم أحد ارتابوا ونكثوا، فخرج زعيمهم كعب بن الأشرف فى أربعين راكبا إلى مكة فحالف أبا سفيان عند الكعبة، على أن يكونوا يدا واحدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر رسول الله بقتل كعب غيلة فقتل، ثم خرج صلى الله عليه مع الجيش اليهم فحاصرهم إحدى وعشرين ليلة وأمر بقطع نخيلهم، فلما قذف الله الرعب فى قلوبهم طلبوا الصلح فأبى عليهم إلا الجلاء، على أن يحمل كل ثلاث بيوت على بعير ما شاءوا من متاعهم فرحلوا إلى أريحاء» وبعد أن قص الله قصتهم قال: «فاعتبروا يا أولى الأبصار» أى فاتعظوا بما نزل بهم، وقيسوا أنفسكم بهم، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم فيحل عليكم من العقاب مثل ما حل بهم، ومعنى الاعتبار الاتعاظ بما وقع، فهذه الآية تقرر سنة من سنن الله فى خلقه هى أن ما جرى على النظير يجرى على نظيره، وأنه حيث وجدت المقدمات توجد النتائج، وحيث تحققت الأسباب تترتب المسببات، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأيضاً استدلوا بقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا [١] » وجه الدلالة أن الله تعالى أمر المؤمنين عند التنازع والاختلاف فى شىء – ليس لله ولا لرسوله حكم صريح فيه – أن يردوه إلى الله والرسول ومعنى الرد إلى الله والرسول إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله فيلحق النظير بنظيره . وماتنازعته الأشباه فيلحق بأقرب الشبهين ، ولا يتحقق ذلك إلا بالقياس .

وقوله تعالى : « واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، وكان الله على كل شىء مقتدراً [٢] » قالوا شبه الله الدنيا بالماء الذى نزل من السماء فاختلط به نبات الأرض ، وبعد نموه ينتهى أمره ويصير مفتتا تفرقه الرياح إلى كل جهة ، فذلك إرشاد من الله لعباده إلى الطريقة التى يستنبطون بها حكم مالم ينص عليه.

ثانيا : السنة : منها ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيا قال له: بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيى لاآلو فقال عليه السلام : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله إلى مايرضى الله ورسوله » فقد أقر الرسول عليه السلام معاذا على قوله : أجتهد رأيى ، ولم ينكر عليه، بل امتدحه وحمد الله على توفيق معاذ إلى مايرضى الله ورسوله .

ومنها ماروى أبو داود من حديث عمر قال عمر: « هششت إلى امرأتى فقبلتها

---

(١) النساء / ٥٩

(٢) سورة الكهف الآية : ٤٥ .

وأنا صائم،فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله أتيت أمراً عظيما : قبلت وأنا صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم»؟ قلت : لابأس ، قال ففيم (١) ؟ وفى رواية « فمه » ومعنى « ففيم » أى فى أى أمر هذا الأسف ؟ ومعنى « مه » كف فحسبك هذا ، فى هذا الحديث قياس القبلة من الصائم على المضمضة بالماء فى عدم إفساد الصوم ، فكما أن إدخال الماء إلى الفم لا يضر الصائم ، وإن كان يفتح طريق الشرب لا يحصل به فطر ، فتكون القبلة من الصائم غير ضارة أيضا وإن كانت تفتح طريق الشهوة ولا يحصل بها الفطر .

ومنها ماروى النسائى (٢) « قال رجل يانبي الله: إن أبى مات ولم يحج أفأحج عنه ؟ قال : «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه »؟ قال نعم، قال : فدين الله أحق أن يقضى » فقد دل الحديث على قياس دين الله على دين العباد فى وجوب القضاء ، فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد من الغير ويكون مجزئا فكذلك يقضى دين الله من الغير ويكون مجزئا .

قد يقال إن هذه الأقيسة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صادرة منه بمقتضى الوحى من الله تعالى ، فهى أقيسة قطعية لأنها إما وحى ابتداء ، أو أقرت بوحى بعد اجتهاده عليه السلام ، وليس ذلك محل النزاع لأنه فى القياس الصادر من غير الرسول المعصوم فإن إجتهاده عليه السلام حجة اتفاقا .

وجوابه : أن كون أقيسة الرسول عليه السلام قطعية لايجعل القياس خاصا به دون غيره ، فهى تفيد أن لغيره صلى الله عليه وسلم أن يفهم ويجتهد كما اجتهد هو ، وأن القياس من القواعد المقررة شرعا .

---

(١) سنن أبى داود حـ ٢ ص ٢٨٤ .

(٢) سنن النسائى حـ ٢ ص ٤ .

ثالثا: آثار الصحابة: التي وردت ناطقة باستعمالهم الرأى والقياس فيما لا نص وقد ثبتت مناظرتهم ومشاورتهم وإكثارهم من القياس: ومن ذلك.

أنهم قاسوا إمامة أبى بكر وخلافته رضى الله عنه لرسول الله عليه السلام على إنابته له فى الصلاة فى مرضه الأخير، فقد قالوا: رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا ؟ .

وقاس أبو بكر رضى الله عنه الزكاة على الصلاة[1] وقال «لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة» كما عهد إلى عمر بالخلافة من بعده قياساً للعهد على عقد البيعة، لأنه إمام المسلمين ومفوض إليه الأمر فى سائر مصالحهم، فقام مقامهم فى ذلك، وقد وافقه على ذلك الصحابة ـ وأيضا قيل لعمر بن الخطاب: إن سمرة بن جندب أخذ من تجار اليهود الخمر فى العشور وخللها وباعها، فقال: قاتل الله سمرة، أما علم أن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود حـرمت عليهم الشحوم فجملوها (أذابوها) ثم باعوها وأكلوا أثمانها»، فقاس عمر الخمر على الشحم، واعتبر تحريمها تحريم لثمنها، كما قال على رضى الله عنه فى عقوبة شارب الخمر، إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى ثمانون فقد قال الغزالى: فيه قياس للشرب على القذف، لأنه مظنة القذف، التفاتا الى أن الشرع

---

(١) لم يكد يفرغ أبو بكر من مبايعة الناس له حتى واجه مسألة الردة فرأى قوما يمتنعون عن أداء الزكاة مع إقرارهم بالاسلام وإتيانهم للصلاة فكيف يصنع بهم ؟ ولم تحدث حادثة كهذه فى عهد النبي فلجأ إلى الرأى، فقال له عمر كيف نقاتلهم وقد قال عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»، فقال أبو بكر: ألم يقل إلا بحقها فمن حقها إيتاء الزكاة كما أن من حقها إقام الصلاة.

قد ينزل مظنة الشيء منزلته ، كما أنزل النوم منزلة الحدث ، والوطء في إيجاب العدة منزلة حقيقة شغل الرحم .

وكذلك تردد عمر في قتل الجماعة بالواحد فاستشار عليا في قتلهم فقال له علي: «أرأيت ياأمير المؤمنين لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور [١] فأخذ هذا عضواً ، وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟قال نعم : فكذلك ،فهذه الآثار وغيرها كثير تدل على أن صحابة رسول الله استعملوا القياس من غير نكير واعتبروه دليلا موصلا إلى الحكم .

رابعا: المعقول- أ - إن النصوص التشريعية الواردة في القرآن والسنة متناهية ومحدودة ، وما يعرض للناس من حوادث ووقائع غير متناهي وغير محدود ، بل تتجدد حوادثهم في كل لحظة ، ومن غير المعقول أن تكون النصوص المتناهية مصادر كافية لتلك الوقائع المتجددة غير المتناهية ، فكان لابد من مصدر آخر وراء هذه النصوص يكشف عن أحكام هذه الوقائع المتجددة، وأقرب طريق إلى ذلك هو القياس ، لأن فيه رد النظير إلى النظير وتسويته معه في حكمه ، والعمل بالاستصحاب في كل مالم ينص عليه لايصلح دليلا مثبتا للأحكام على التحقيق .

ب - أن القياس تؤيده الفطر السليمة ، ولاتنكره العقول الصحيحة فهو لايتعارض معها ، فإن اشتراك المماثلين المتشابهين في حكم واحد من الأمور التي تطمئن إليه النفوس ، وحيث لافارق بينهما ، فلا ينكر العقل أن ماجرى على أحد المثلين يجرى على الآخر .

---

(١) الجزور من الابل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر مثل رسول ورسل ولفظ الجزور مؤنث يقال رعت الجزور قاله الإنباري، وزاد الصنعاني وقيل الجزور الناقة التي تنحر وجزرت الجزور وغيرها نحرتها راجع المصباح المنير مادة (جزر) .

وما قد يتوجه إلى العمل بالقياس من احتمالات لا يكون داعيا لسقوط الاحتجاج به فى الأمور العملية ، لأن الأدلة الظنية كخبر الواحد لها اعتبار فى التشريع بخلاف الأمور الاعتقادية فإنها لا تعتمد على أدلة ظنية ولا يجرى فيها القياس، ولا تثبت أحكامها ، على أن من بين الأحكام الشرعية مالا يثبت إلا بنص ولا يثبت بقياس كالحدود والكفارات « عند الحنفية » وذلك لكونها تسقط بالشبهة، والشبهة فى القياس موجودة فى تحديد المعنى الذى يناط به الحد أو الكفارة .

من له ان يقيس:

ليس كل إنسان عنده صلاحية لأن يكون قائسا . بل لا بد للمجتهد ليتسنى له أن يستنبط الأحكام بواسطة القياس أن تتوفر فيه الشروط التى تشترط فى المجتهد وستأتى فى الاجتهاد .

المبحث الثانى

اركان القياس :

للقياس أربعة أركان هى الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل .

فالأصل : هو المحل الذى ثبت الحكم فيه بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه.

والفرع : وهو المحل الذى لا نص فيه ولا إجماع . والذى يراد التعرف على حكمه .

والعلة : هى الوصف الذى شرع الحكم لأجلة فى الأصل، ويتبين وجوده فى الفرع ، والذى بمقتضى وجوده فى الفرع ينتقل الحكم من الأصل إلى الفرع.

وحكم الأصل : هو الحكم الشرعى الثابت فى الأصل ، والذى يريد المجتهد تعديته من الأصل إلى الفرع بطريق القياس .

أما الحكم الذى يثبت فى الفرع بسبب القياس ؛ فهو نتيجة القياس وثمرته

وليس من أركان القياس ، لأن ركن الشيء جزؤه الذى يتوقف عليه وجود الشيء والذى لاتتحقق حقيقة الشيء بدونه .

ومثال ذلك : ماروى أن الرسول ﷺ قال : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يداً بيد ، والشعير بالشعير مثلا بمثل يداً بيد . . . الحديث» فإن هذا الحديث لم تكن فيه العلة واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء فى التعرف على العلة ، فذهب الحنفية إلى أن العلة فى التحريم اتحاد الجنس والمماثلة فى الكيل أو الوزن ، وهذه العلة بجزئيها هى التى توجب تحريم الزيادة وتحريم التأجيل ، فلايصح بيع أردب من القمح بإردبين منه للاتحاد فى الجنس وعدم المماثلة فى الكيل ، كما لا يصح بيع إردب مع القمح بإردب من القمح بعد شهر للاتحاد فى الجنس والقدر وعدم كونه يداً بيد ، أما إذا وجد أحد شطرى العلة كالكيل مثلا، ولم يوجد الشطر الآخر من العلة ، وهو اتحاد الجنس ، فإنه يحرم التأجيل ولا تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح بإردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث وجد أحد شطرى العلة وهو الكيل ، ولم يوجد الشطر الآخر وهو اتحاد الجنس ، فالقمح والشعير جنسان مختلفان، أما الشافعية فقالوا إن العلة هى الطعم أو الثمنية ، والمالكية اعتبروا العلة الثمنية أو الطعم والادخار.

المبحث الثالث

شروط القياس

تتنوع الشروط التى تشترط فى القياس ، تبعا لتنوع أركانه ، فمنها مايشترط فى حكم الأصل ، ومنها مايشرط فى الفرع ، ومنها ما يشترط فى العله، ولما كان

الاصل وحكمه مرتبطين لم يتفرد الأصل بشروط خاصة عن حكمه [١].

شروط حكم الاصل:

أولا ـ أن يكون حكم الأصل غير مختص به ، لأن اختصاص الحكم بمحل مانع من تعديته إلى غير ذلك المحل ، ويظهر الاختصاص بوجود دليل يدل عليه، كالخصوصيات التي ثبتت في الشريعة . فهذه لاتتعدى إلى غير من ثبتت له : لأنها إذا تعدت إلى غير محالها بالقياس كان هذا القياس مخالفا للنص الشرعي الدال على الخصوصية ، ومثال ماثبت خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم : اختصاصه بأن يجمع أكثر من أربع في عصمته ،لحكم جليلة ومعان سامية واختصاصه بالزواج بطريق الهبة الذي دل عليه قوله تعالى : «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين [٢] » فإن كلمة خالصة لك دلت على الخصوصية برسول الله. فلا يصح أن يقاس عليه غيره ، فيباح له التزوج على الوجه الذي أبيح للرسول لئلا يؤدى ذلك إلى إلغاء النص الدال عليه .

ومن ذلك أيضا تحريم الزواج باحدى نساء الرسول من بعده الذي دل عليه قوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا [٣] » فإن هذا الحكم ثبت تكريما للرسول وتنبيها على أن منزلته عند ربه منزلة

---

(١) يمكن أن تكون شروط حكم الأصل شروطا للاصل ، ويقال مثلا يشترط في الأصل أن يكون له حكم شرعي ثابت بنص أو إجماع ، كما يشترط ألا يكون مختصا بحكمه إلى آخر الشروط .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٠

(٣) سورة الأحزاب الآية : ٥٣

عظيمة فلا يحل إيذاؤه فى حياته ولا بعد مماته ، كما أن ذلك تكريما لزوجاته عليه السلام حتى لا يمتهن من غيره . تلك خصوصيات للرسول ، ومن خصوصيات الصحابة ماهو معقول المعنى ، ولكن النص على الخصوصية تمنع تعديته لغيره ، وذلك مثل قبول شهادة خزيمة بن ثابت وحدها ، وجعلها فى مقام شهادة رجلين تكريما له ، لكونه اختص بفهم شىء لم يفهمه غيره ، وحاصل قصة خزيمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من أعرابى ، وطلب منه يتبعه ليعطيه ثمن الفرس ، ثم أسرع الرسول عليه السلام وأبطأ الأعرابى ، فطفق رجال يعترضون الأعرابى يساومونه فى الفرس ، ولا يشعرون أن رسول الله ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله فقال : إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال النبى حين سمع نداءه . أو ليس قد ابتعته منك ؟ فقال الأعرابى : لا والله مابعتك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « بلى قد ابتعته منك » ، فطفق الأعرابى يقول : هلم شهيداً ، فقال خزيمة : أنا أشهد بأنك ابتعته ، فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال ، وبم تشهد ولم تكن حاضراً ؟ فقال خزيمة صدقتك بما جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً ، فقال النبى « من شهد له خزيمة فهو حسبه » وفى رواية « أو شهد عليه فحسبه » ففى هذه الرواية جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة كافية وحدها تكريما له حيث فهم شيئا لم يفهمه غيره ، وهو : حل الشهادة لرسول الله بناء على إخباره من غير معاينة للمشهود عليه ، لأنه مصدق فى خبر السماء فيكون مصدقا فى خبر الأرض ، وهذه الخصوصية لم يجعلها لأحد سواه ، وإن كان أعلى منه منزلة ، ومن هنا امتنع القياس عليها .

ثانيا : أن يكون حكما شرعيا ، فلا قياس فى العقليات ، لعدم إمكان إثبات مناط الحكم فى الأصل ، فلو قيل هذا الشىء حلو فهو حار قياسا على العسل لم

يسلم هذا القول لأن كون الحلاوة علة للحرارة لا تثبت إلا بالاستقراء لكل ما هو حلو ، فنجده حاراً ، وإذا ثبت هذا بالاستقراء كان ذلك الاستقراء هو الدليل دون القياس ـ وأيضاً لا قياس فى اللغويات، فلا يصح قياس معنى كلمة على معنى كلمة أخرى ، وكذلك لا قياس فى النفى الأصلى، وهو قياس يكون حكم الأصل فيه نفيا ، وهذا لا يصح لأن النفى الأصلى لا مناط له ولا علة حيث لا يطلب من المكلف فلا يكون حكما شرعيا، فلا يقال : لا يجب على الحائض قضاء الصلاة التى تركتها أيام حيضها ، فيقاس عليه قضاء الصوم فلا يجب عليها، أو يقال : لا تجب النفقة على الزوج إذا نشزت زوجته فلا تجب إذا مرضت لعدم الاستمتاع بها فى الحالتين

ثالثا : أن يكون ثابتا بنص من الكتاب أو السنة بأى طريق من طرق الدلالة فإذا كان ثابتا بالإجماع ففى تعديته بالقياس رأيان : أولهما : أنه يصح تعديته بالقياس ، لأن الاجماع دليل شرعى مثل الكتاب والسنة فيأخذ حكمها من جواز تعديته الحكم الثابت به إلى غير محله متى عقلت علته، وثانيهما : أنه لا يعدى الحكم الثابت بالإجماع بواسطة القياس : لأن الإجماع لا يلزم فيه أن يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده من النصوص ، وإذا لم يذكر المستند لا يستطاع معرفة علة الحكم المجمع عليه ، وإذا لم تعرف العلة لا يتأتى قياس ، لأن أساسه يقوم على معرفة علة حكم الأصل .

والذى يبدو لنا رجحانه هو الرأى الأول لأن عدم ذكر مستند الإجماع لا يمنع من معرفة العلة إذ لا تتوقف معرفتها على وجود نص دال عليها، بل كما تكون العلة منصوصة تكون مستنبطة ، ولها طرق كثيرة تعرف بها من هذه الطرق المناسبة بين الحكم وبين أى معنى من المعانى الموجودة فى محله، فإذا عرفنا الحكم بالإجماع أمكن البحث عن المعنى الذى يلائم هذا الحكم ويناسبه ، فإذا وجدناه كان هو

العلة ، وحينئذ يمكن تعدية هذا الحكم إلى غير محله متى وجدت تلك العلة ، ولايحتاج القياس إلى أكثر من ذلك .

أما إذا كان الحكم في الأصل ثابتا بالقياس فالمختار عدم صحة تعديته بالقياس ، لأنه يستلزم قياسين أحدهما سابق هو الذي فرعه صار أصلا في القياس الثاني ، وثانيهما لإثبات الحكم في الفرع ، فإن كانت العلة في القياسين متحدة فلا فائدة في القياس الثاني حيث إنه يمكن القياس على الأصل الأول لمساواة الفرع الثاني لمحل النص وهو أصل القياس الأول ، أما إن اختلفت العلة فيهما كان القياس الثاني باطلا لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع ، وهو شرط صحة القياس .

مثال ذلك : أنه ورد النص القرآني بتحريم شرب الخمر في قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » وعلة ذلك هي الإسكار المفسد للعقل . فيترتب عليه إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله فقيس عليه نبيذ الزبيب لعلة الإسكار ، فلو قلنا يقاس نبيذ التمر على نبيذ الزبيب فيكون حراما لإسكاره ، لم يكن في هذا القياس فائدة ، لأن الأصل وهو الخمر موجود ، فيقاس عليه سائر الأنبذة والأشربة المسكرة ، كما أننا لو جوزنا ذلك القياس لتسلسل ، وجاء قياس ثالث ورابع وخامس مع أنه لا حاجة إلى تعدد تلك الأقيسة .

أما إذا اختلفت العلة فيكون القياس الثاني باطلا ، ومثاله : أنه ثبت بالنص أن الزواج يفسخ بعيب الجب في الرجل لأنه مفوت للاستمتاع بالمرأة ، فقاس الفقهاء على الجب رتق المرأة في فسخ النكاح لأنه مفوت للاستمتاع ، فإذا جاء بعضهم وقاس الجذام على الرتق لاشتراكهما في أن كلا منهما عيب يفسخ به عقد البيع فيشترك كان أيضا في أن يفسخ بها الزواج . كان هنا قياسين : أحدهما قياس الرتق على الجب والعلة فيه

تفويت الاستمتاع والحكم فسخ الزواج فيها . والثانى قياس الجذام على الرتق والعلة فيه أن كلا منهم عيب يفسخ البيع به، والحكم فسخ الزواج ـ فلما اختلفت فيهما العلة يكون القياس الثانى باطلا لأن النص لم يفسخ الزواج بالجب إلا لكونه مفوتا للاستمتاع وهذه العلة غير موجودة فى فرع القياس الثانى . كما أن الجب وهو الأصل فى القياس الأول لا يوجب فسخ عقد البيع فيما إذا كان المبيع رقيقاً. لأنه لا يتنافى مع الخدمة بل يجعله متوافراً لها . ومما ييسر مهمته .

رابعاً : أن يكون حكم الاصل معقول المعنى أى مما يستطيع العقل إدراك علته التى من أجلها شرع ، لأن مبنى القياس على العلة التى يقف العقل عليها ولكى يتمكن المجتهد من تعدية حكمها من الأصل إلى غيره من المحال التى تتحقق فيه تلك العلة ، فإذا كان الحكم مما لا يستطيع العقل إدراك علته فإنه يمتنع القياس .

وبيان ذلك : أن الله جلت قدرته قد شرع الأحكام لعلل ومقاصد، واقتضت حكمته أن يستأثر بعلم بعض تلك العلل ، وإلا يرشد إليها لا بنص ولا بأمارة ليختبر عباده بالتكليف بها من غير أن يعقلوا لها معنى ، وهذه الأحكام هى المسماة بالأحكام التعبدية ، كتحديد أعداد الركعات فى الصلوات ، وكونها ركعتين فى الصبح ، وأربعا فى العصر، وثلاثا فى المغرب، وكمقادير الزكاة فى الأموال وأنها فى النقدين ربع العشر ، والعشر أو نصفه فى الزروع والثمار ، ومنها الطواف بالبيت الحرام وكونه سبعة أشواط ، ومقادير الحدود والكفارات والسعى بين الصفا والمروة على الطريقة المطلوبة .

أما ماسوى ماذكر من الأحكام فقد أرشد الله عباده إلى عللها إما بالنص عليها ، أو بأمارة دالة عليها ، لتطمئن النفوس إلى شرعية أحكامها، وليكون فى إمكانها تعدية أحكامها إلى محال تلك العلل متى وجدت، ولم يكن ثم مانع يمنع من

ذلك ، وهذا النوع يجرى فيه القياس ، لافرق فى ذلك بين الأحكام المشروعة إبتداء ، وبين الأحكام المستثناة من أصل كلى أو قاعدة عامة [1] .

فمثال الأحكام المشروعة ابتداء : كراهة البيع عندالنداء لصلاة الجمعة بقوله تعالى « فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » فإنه حكم مشروع أولا ، غير مستثنى من قاعدة ، وعلته ظاهرة فيعدى الحكم إلى كل عمل تتحقق فيه تلك العلة.

ومثال المستثنى من حكم كلي : بيع العرايا : وهو بيع الرطب على رءوس النخل بما يساويه من التمر خرصا « أى بطريق الحزر والتخمين من غير كيل ولا وزن ، فقد روى البخارى «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة و ع بيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم» ، فقد دل الحديث بظاهره على النهى عن بيع الرطب بالتمر وهو المجفف لعدم المساواة بينهما ، كما يشير إلى ذلك ماروى أنه سئل عليه السلام عن بيع الرطب بمثله تمراً ، فقال : « أينقص الرطب إذا جف ؟ » فلما قيل له نعم ، قال « فلا إذن » ، فالنهى قد علله ﷺ بالنقص وعدم التساوي ، وإنما استثنى العرايا وأذن فيها لحاجة الناس إليها . لأن الشخص قد يحتاج إلى الرطب فى أوانه ، ولا يجد المال اللازم لشرائه ، وقد يكون عنده تمر يحتاج اليه من يكون عنده الرطب ، فلو لم يؤذن فى هذا البيع لوقع الناس فى الحرج وهو منفى النص ، فلهذا جاز قياس العنب على الرطب ، فيصح بيعه على عروشه بمثل وزنه من الزبيب خرصا ، لتحقق العلة المبيحة للعرايا وهى حاجة الناس .

---

(١) الحكم الاستثنائى هو الذى شرعه الشارع تخفيفا عن المكلفين فى حالة خاصة توجب ذلك التخفيف وذلك مثل إباحة أكل الميتة عند الضرورة صيانة للنفس وكجواز السلم ، وإيجاب صاع من تمر فى لبن المصراة .

خامسا : ألا تكون علة حكم الأصل قاصرة على محل الأصل ، فلا توجد فى غيره ، لأن هذا القصر مانع من التعدية بالقياس ، إذ أنه لا يتحقق إلا عند اشتراك محلين فى علة لتعدية حكم الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك : جواز المسح على الخفين والاكتفاء بهذا المسح عن غسل الرجلين فى الوضوء ، يوما وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر ، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر فإن كلا من الحكمين حكم معقول المعنى ، لأن العقل يمكنه إدراك المعنى الذى من أجله شرع الحكم فيهما ، وأنه دفع المشقة عن المسافر ، ودفع الحرج عن الناس ، إلا أن الشارع ربط حكم القصر بالسفر فقال سبحانه (وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) والسفر وصف قاصر على المسافر لا يوجد فى غيره ، فلهذا يمتنع القياس على المسافر أرباب المهن الشاقة فلا يجوز لهم القصر ، لأن العله وإن كانت على التحقيق هى المشقة ، إلا أنها غير منضبطة فلا يصح ربط الأحكام بها ، فتعين نوع منها وهو مشقة السفر ، ولما كان هذا النوع يتفاوت بتفاوت المسافرين ، ووسائل سفرهم أناط الشارع الرخصة بالسفر الذى هو وصف ظاهر — وأيضا فإن المسح على الخفين من الاحكام التى أمكن إدراك حكمتها بواسطة العقل ، وأنها التيسير ورفع الحرج عن المكلفين الذين ألجأتهم الحاجة إلى لبس الخفاف ، وتضايقهم من خلعها عند كل طهارة ، فهذا المعنى قاصر على الخفين ، ولا يوجد فى غيرهما فلا يتعدى إلى غير الخفين كالقفازين مثلا ، فلا يباح المسح عليها لعدم الحرج فى خلعها عند كل طهارة ، على انه لو أبيح المسح على القفازين وهما يلبسان فى اليدين لتعذرت الطهارة كلها ، حيث إن اليد هى آلة التطهير .

سادسا : ألا يكون حكم الاصل منسوخا لأن الحكم المنسوخ حيث أبطل الشارع العمل به تبطل علته ، وإذا بطلت العلة انتفى المعنى الجامع بين الأصل والفرع ، وهو

مدار القياس فـــلا يصح القياس ، على أن تعدية الحـكم المنسوخ إعمال للقياس فى مقابلة النص الناسخ وهو باطل .

شروط الفرع

اولا : أن يكون مساويا للأصل فى علة حكمه ، لأن تعدية حكم الأصل للفرع والتسوية بينهما فى الحكم تعتمد على أنهما تساويا فى العلة ، فإذا لم تتحقق هذه المساواة فى العلة [1] تنتفى المساواة فى الحكم ، وينتفى القياس الصحيح ، ويسمى القياس عند عدم التساوى «القياس مع الفارق» .

ومثال ذلك أن الأئمة الثلاثة قالوا المشفوع بين الشركاء عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم حينما يكون لأحدهم النصف ، وللآخر الربع ، وللثالث الثمن . تثبت فيه الشفعة لـكل منهم بنسبة ملكه ـ قياسا على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك فإنها تقسم بنسبة الملك ، بجامع أن كلا من الأخذ بالشفعة والثمرة حق من حقوق الملك ، وتابع من توابعه .

لكن الحنفية قالوا إن هذا قياس مع الفارق ، لأن الفرع يفترق عن الأصل. فإن الثمرة لما كانت متولدة من الملك ، يكون لـكل واحد من الشركاء بقدر ماتولد من ملكه ، أما المال المأخوذ بالشفعة فليس متولدا من الملك ، لأنه ملك الغير ، وملك الغير ليس متولدا من ملك الشفيع ، فلهذا قالوا فى الشفعة عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم يقسم المشفوع بينهم على عدد رؤوسهم ، لأنهم جميعا شفعاء فيما شفعوا به من مالك قليلا كان أو كثيرا ،

---

(١) لا يشترط أن تتحقق المساواة وتثبت العلة فى الفرع عـلى وجه القطع بل يكفى إن يكون ثبوتها ظنيا .

ثانيا: ألا يكون فى الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس، لأنه لو كان كذلك يكون القياس معارضا للنص أو الإجماع ، وكل قياس من هذا النوع يكون باطلا .

فمثال القياس الذى يوجد فى الفرع نص مخالف : لو قسنا كفارة اليمين على كفارة القتل الخطأ فى عدم إجزاء عتق العبد الكافر فيها ، بجامع أن كلا منهما كفارة ذنب ، فإنه قياس لا يصح لأن كفارة اليمين ورد فيها نص مطلق يفيد إجزاء عتق الرقبة مطلقا مؤمنة كانت أو كافرة هو قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فإن هذا النص يفيد إجزاء عتق الرقبة الكافرة ، فيكون هذا النص مانعا من قياس كفارة اليمين على كفارة القتل خطأ ــ وأجاز الشافعية هذا القياس فاشترطوا الإيمان فى الرقبة المعتقة فى كل من الأيمان والقتل الخطأ ، وذلك راجع إلى أنهم حملوا المطلق فى اليمين على المقيد فى القتل الخطأ ، ولم ير الحنفية هذا الحمل لعدم توفر شروطه عندهم .

ومثال القياس المعارض للاجماع : ما إذا قيل : إن المسافر لا يجب عليه أداء الصوم لقوله تعالى: « فعدة من أيام أخر » فيقاس عليه أداء الصلاة فلا تجب عليه ، يكون هذا القول باطلا ، لأن الإجماع قد انعقد على عدم حل ترك الصلاة أثناء السفر ، وإنما خص المسافر فى قصرها فقط للتخفيف .

ثالثا : ألا يتقدم حكم الفرع فى الثبوت على حكم الأصل.

فلا يصح قياس الوضوء على التيمم فى اشتراط النية بجامع أن كلا منهما تطهير حكمى، لأن شرع الوضوء كان قبل شرع التيمم، فقد شرع الوضوء قبل الهجرة

والتيمم بعدها ، فلو صح هذا القياس لترتب عليه ثبوت حكم الفرع وهو وجوب النية في الوضوء قبل ثبوت علته ، لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر وهو التيمم .

رابعاً : أن يتساوى الفرع مع الأصل : فلا يصح القياس عند تفاوتهما ، ولهذا بطل قياس الوضوء على التيمم بجامع أن كلا منهما مطهر ، لأن الوضوء غير مساو للتيمم ، من جهة أنه مطهر بنفسه ، لأنه يكون بالماء وهو مزيل للاوساخ والأخباث ، أما التيمم فهو غير منظف لكونه بالتراب والتراب ملوث ، ولكن الشارع اعتبره مطهرا عند قصد أداء الصلاة ، وعند فقد الماء أو التضرر من استعماله ، فلم يتساويا ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

المبحث الثالث

علة القياس

العلة من أهم أركان القياس ، فقد بنى عليها تعدى الحكم من الأصل الى الفرع . ولهذا جعلها بعض العلماء ركن القياس ، وأعطاها كثير من الأصوليين عناية ، لما لها من الأهمية البالغة .

وسنعرض للعلة من حيث تعريفها ، وبيان حقيقتها ، وشروطها ، وتفصيل أقسامها ، ثم نتكلم عن مسالكها والطرق التى تثبت بها .

الفرع الاول

العلة والحكمة

العلة فى اللغة . اسم لما يتغير الشيء بحصوله ، مأخوذ من العلة التى هى المرض ، لأن ذات المريض تتأثر به ، يقال : اعتل فلان إذا تغير حاله من الصحة إلى السقم ،

وقيل مأخوذ من العلل بعد النهل ، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد أخرى، وقيل من الداعى من قولهم : علة إكرام فلان لفلان علمه وخلقه ـ وسمى المعنى الذى شرع له الحكم بالعلة ، إما لأنه يؤثر فى الحكم ، فينقله من الأصـل الى الفرع الذى يوجد فيه ، وإما لأن المجتهد يعاود فى إخراجها النظـر مرة بعد أخرى . ويتكرر الحكم بتكرار وجوده ، أو لأنه يدعو إلى شرع الحكم .

وتسمى العلة فى الاصطلاح سبباً لأن الحكم يوجد بوجودها ـ وتسمى المؤثر والمقتضى ، والدليل والأمارة ، والباعث ، والداعى . كما تسمى مناط الحكم، يقول الغزالى ، إنا نعنى بالعلة فى الشرعيات مناط الحكم أى ما أضاف المشرع الحكم إليه وناطه به ، ونصبه علامة عليه (١) .

وقد أطلقت العله على مايكون باعثا على شرع الحكم لاعلى سبيل الإيجاب على معنى أن العلة هى الأثر المترتب على تشريع الحكم ، والمشتمل على حكمة مقصودة للشارع من شرعية الحكم من جلب نفع للعباد أو دفع ضررعنهم،وهو مايعبر عنه بالمصلحة أو المفسدة ، ومثالها المنفعة التى تحصل لكل من المتبادلين عند اجرائهما عقد البيع ، وكذ المفسدة المترتبة على جريمة الزنا وهي اختلاط الأنساب .

وأخيراً أطلقت العلة عند أكثر الأصوليين على :الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على المعنى المناسب لشرعية الحكم كالقتل والبيع والسفر،فإنها أوصاف ظاهرة لاخفاء فيها ، وهى منضبطة لاتختلف باختلاف الأفراد والأحوال، كما هى مشتملة على المعانى المناسبة لأحكامها ، فالسفر مشتمل على المشقة المناسبة للتخفيف بإباحة الفطر ، وقصر الصلاة، والبيع إذا صدرت الصيغة من المتبايعين كانت دليلا على

---

(١) المستصفى حـ ٢ ص ٢٣٠ .

حاجتها إلى تبادل العوضين ، والقتل مشتمل على إزهاق الارواح البريئة فيناسبه التحريم والعقاب .

وتكاد تتفق كلمة الفقهاء على تخصيص الإطلاق الأخير بالعلة ، أما الإطلاق الذى قبله وهو الباعث على شرع الحكم أو المقصود منه ، أو مايترتب على التشريع من مصلحة أو دفع مفسدة ، أو مافى الفعل من نفع أو ضرر ، فأطلقوا عليه اسم « الحكمة » فمثلا قالوا حكمة إباحة الفطر فى رمضان هى دفع المشقة عن المريض والمسافر ، وحكمة تحريم الخمر هى دفع مفسدة العداوة والبغضاء ، وتحقيق مصلحة الإقبال على الطاعات وذكر الله ، وحكمة القصاص من القاتل عمدا عدوانا هى حفظ حياة الناس .

وبهذا ظهر الفرق بين العلة والحكمة : وزيادة فى الإيضاح نذكر الأمثلة الآتية :

(أ) قصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة عنه ، إلا أن تلك المشقة لما كانت من الأمور التى تختلف باختلاف الأشخاص لم يمكن جعلها مناطا للحكم لعدم انضباطها ، فجعل السفر علة لكونه وصفا ظاهراً منضبطا ، ثم هو مظنة تحقيق الحكمة ، لأن الشأن فى السفر أن توجد بعض المشقات .

(ب) استحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن كل من الشريك والجار ، ولكن الضرر أمر تقديرى غير منضبط ، ولايصح أن يناط به الحكم فجعلت الشركة أو الجوار مناطاً للحكم ، وفى هذا الجعل تحقيق للحكمة ، لأن الشأن أن الضرر يلحق الشريك أو الجار دون غيرهما فى ذلك .

(ح) إباحة المعاوضات للناس حكمتها دفع الضرر والحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، وهو أمر خفى فاعتبرت صيغة العقد هى العلة لأنها أمر ظاهر منضبط

وهو مظنة تحقيق الحكمة ، لأن الصيغة عنوان تراضي المتعاقدين ، ولا يصدر هذا التراضي إلا عند الحاجة .

(د) ثبوت النسب للولد المولود فى حال الحياة الزوجية ، الغاية والحكمة فيه حفظ النسل وتربيته ، وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أن تدرك به هذه الغاية ، وهى الاتصال الجنسى المؤدى مباشرة إلى التناسل إذ لا يمكن تعليق النسب بعلامة غير ظاهرة هى الاتصـــال الجنسى ، لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج الصحيح علة لثبوت النسب وهو وصف ظاهره منضبط ، وبنى الحكم عليه لا على الاتصال .

والذى يظهر لى أن الحكمة هى المؤثر فى الحكم ، وأن العلة هى المعرف به ، وبقدر مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة فى الحكم، فكلما قويت المناسبة كانت قوة التأثير ، وكلما وهنت المناسبة كان وهن التأثير ، وإذا انعدمت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد .

فالحكم الشرعى مرتبط بعلته وجوداً وعدما لا بحكمته ، أى يوجد الحكم حيث توجد العلة ، وإن تخلفت الحكمة ، كما ينتفى الحكم حيث تنتفى علته وإن وجدت حكمته .

فالذى على سفر يباح له الفطر وإن لم يجد مشقة لوجود العلة وهى السفر ، والعامل فى منجم أو محجر طول اليوم ويحس من الصوم مشقة شديدة لا يباح الفطر له ، وإن تحققت فيه الحكمة ، لأن العلة لم تتحقق — والشريك فى دار يثبت له حق الشفعة ، ويستحق أخذ الدار أو العقـــار بالثمن الذى اشترى به المشترى ، وإن كان لا يصيبه ضرر ، لأن علة الاستحقاق وهى الشركة قد تحققت عنده ، أما غير الشريك فلا تثبت الشفعة له، وإن كان يلحقه ضـــرر من شراء المشترى .

الفرع الثانى

التعليل بالحكمة

الاتفاق على جواز التعليل بالعلة التى توفرت فيها الشروط التى سنذكرها فيما بعد ، بينما الاختلاف فى جواز التعليل بالحكمة التى هى الأمر الذى جعل الوصف الظاهر علة تبعاً له كالمشقة فى السفر، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة كدفع المشقة فى إباحة الفطر والقصر المسافر — وقد كان اختلافهم فى التعليل بالحكمة على آراء ثلاثة (١) .

الأول : جواز التعليل بالحكمة مطلقاً، سواء كانت ظاهرة أو خفية، منضبطة أو غير منضبطة ، لأن الحكمة على التحقيق هي العلة ، والوصف الظاهر الذى إتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا لتلك الحكمة ، فإذا صح التعليل بالتابع صح التعليل بالمتبوع من باب أولى .

الثانى : لايجوز التعليل بالحكمة مطلقاً ، لأن الشأن فى الحكمة أن تكون خفية غير منضبطة فالحاجة التى لأجلها شرعت العقود خفية غير ظاهرة ، ولاندرى عند وقوع العقد إن كان صدر عن حاجة أو لا، كما أن المشقة التي لأجلها شرع التخفيف عن المسافر غير منضطبة لاختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص فالمسافر صيفاً يجد من المشقة مالايجده فى الخريف ، كما أن وسيلة السفر تكون سببا في اختلاف المشقة ، فالراكب لدابة تحت وهج الشمس يلحقه من المشقة مالا يحس بأدناها من يسافر بالطائرة ، فلهذا قالوا لا بد فيما يصلح للتعليل أن يكون وصفا ظاهراً منضبطا غير مضطرب مشتملا على الحكمة ، ويكفى فى ذلك مظنتها .

---

(١) راجع فى هذا تعليل الأحكام للاستاذ محمد مصطفى شلبي ص ١٣٦ وما بعدها

الثالث : رأى توسط بين القولين السابقين ، فقال يصح التعليل بالحكمة إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة لانتفاء ما يمنع من التعليل ، ويمتنع التعليل بها إذا كانت خفية أو غير منضبطة لقيام المانع ، ثم هـذا الخلاف على فرض وجود حكمة منضبطة ظاهرة[١] .

أما من جهة وقوع التعليل بالحكمة ، فالمنقول عن الأصوليين اتفاقهم على عدم وقوعه ، ويستدلون على ذلك : بأن خفاء الحكمة في بعض الأحكام ، وعدم انضباطها في البعض الآخر يجعلها غير صالحة لأن تكون أمارة على وجود الحكم أو عدمه ، كما قالوا إن الحكم وهى المصالح أو المضار مما يتعذر تقديره وضبطه لأنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، وكذلك تختلف تبعا لمدارك الناس ، فلهذا لا ترتبط بها الأحكام ، لأنها إذا نيطت بها لم تكن منوطة بأمر منضبط ، ولم توجد هناك وحدة تشريعية تنظم بها علاقات الناس ، بل قـد ينفتح باب الادعاءات الـكاذبة ، وتتحكم الأغراض والأهواء ، وقد ناط الشارع أحكامه بمعان وأوصاف في الأفعال مناسبة لتلك الأحكام ، وهذه المعاني وتلك الأوصاف هى العلل ، هذا ما قاله الأصوليون ، ونقل عنهم فى كتبهم .

لـكن الباحث المدقق : إذا ما تتبـع النصوص الشرعية ، وجد أن كتاب الله تعالى وسنة رسوله ، وما نقل عن الصحابة والفقهاء ، قد ورد فيها الكثير من التعليل بالحكمة ، وتعدية الحكم من المنصوص عليه إلى ما لا نص فيه بناء عليها ، من ذلك تعليل تقسيم الفيء[٢] الوارد فى قوله تعالى « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » ومعنى دولة : متداولا : فهو اسم لما يدور من الجدوا الحظ ، أو لما يتداول فى الأيدى

---

(١) الاحكام للامدى ج ٣ ص ١٢

(٢) الفيء : ما استولى عليه المسلمون بدون قتال مع الكفار أو صالحوا عليه الأعداء

فيحصل في يد هذا تارة، وفي يد هذا تارة أخرى، والمعنى: لكيلا تكون الغنائم دائرة بين الأغنياء منكم، كما كان عليه الحال في الجاهلية، وقوله تعالى «يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله، وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» فقد علل الله تعالى تحريم الخمر وما بعدها بما يترتب على شربها من المفاسد والمضار الدنيوية والأخروية وهو من باب التعليل بالحكمة، لأنها من الأمور الباعثة على التحريم وليست علة - وأيضا زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد بن حارثة ثم طلقها، مع أن زيداً كان قد تبناه الرسول عليه السلام قد علله الله تعالى بقوله سبحانه: «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً» [1]، وقوله تعالى: «وإذا قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم»، وقوله «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» - كما ورد عن الرسول عليه السلام تعليلات بالحكمة ومن ذلك قوله «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة»، وقوله «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وقوله «الهرة ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، وقوله لابن عمر لما عزم على مداومة صوم النهار وقيام الليل: «إنك إن فعلت ذلك نفهت نفسك وهجمت عينك» أي كلت وتعبت نفسك وغارت عينك وضعف بصرها لكثرة السهر - وقوله عليه السلام: يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

(١) الوطر الحاجة والمعنى لما طابت نفسه عنها وطلقها وانقضت عدتها. وكان ذلك في سنة خمس من الهجرة وكانت زينب في الخامسة والثلاثين صوامة قوامة محسنة

فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أى كاسر للشهوة .

وأيضا ورد عن الصحابة عليهم رضوان الله التعليل بالحكمة من ذلك قول السيدة عائشة أم المؤمنين « لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بنى إسرائيل » وقول عمر رضى الله عنه لحذيفة « إنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفاهم بذلك فتنة لنساء المسلمين » ، ويقول عثمان فى تعليل إتمام صلاته فى السفر « ولكنى إمام الناس فينظر إلى الأعراب وأهل البادية أصلى ركعتين فيقولون هكذا فرضت » وغير ذلك كثير .

وكذلك ورد من الأئمة المجتهدين التعليل بالحكمة من ذلك ما قال الإمام مالك رضى الله عنه حين أراد الأمير أن يرد البيت على قواعد إبراهيم : « لا تفعل لئلا يتلاعب الناس ببيت الله » ، وماروى أشهب عن مالك أنه قال لمن سأله عن التسعير إذا سعر الإمام عليهم قدر مايرى من شرائهم فلا بأس به ولكنى أخاف أن يقوموا من السوق ، ويشبه هذا ما قاله الإمام الشافعى رضى الله عنه فى رسالته عند الكلام على حديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل عن أن يخطب على خطبة أخيه » قال : إن ذلك النهي ليس على إطلاقه بل حالة خاصة وهى ما إذا أذنت فى نكاح الأول ، وعبارته : « فنهى عن خطبة المرأة إذا كانت بهذه الحال ، وقد يكون أن ترجع عمن أذنت فى إنكاحه فلا ينكحها من رجعت له فيكون فسادا عليها وعلى خاطبها الذى أذنت فى إنكاحه » فقد قصر النهى على هذه الحالة مبينا علة النهى ، وهى مفسدة ذلك الفعل — كما أن فقهاء الحنفية والمالكية أجازوا دفع الزكاة لبنى هاشم ، معللين ذلك بدفع الضرر عن أهل البيت وحمايتهم من

الحاجة والمسألة ، وواضح أن دفع الضرر عنهم أثر من الآثار المترتبة فكان من قبيل التعليل بالحكمة .

ولعل السر فى منع التعليل بالحكمة والمصالح من الأصوليين ، أن هؤلاء ، الأصوليين لم يكونوا مجتهدين ، فأرادوا ضبط الأقيسة التى نقلت عن أئمتهم بضوابط ليسهل عليهم السير على نهجها ، وتخريج المسائل الجديدة على ضوئها ، مع محافظتهم على سلامة مذاهب أئمتهم وما نقل فيها من فروع ، وحتى لا يترك التعليل لإصلاح كل واحد ، فيقع الخلط فى الاجتهاد .

والفرق بين السبب والعلة أن السبب ما جعله الشارع معرفا للحكم ، على معنى أن يكون وجوده علامة على وجود الحكم . وانتفاؤه علامة على انتفائه ، وليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة ، فهو ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير فيه ـ والعلة هى ما جعله الشارع معرفا للحكم مع ظهور المناسبة بينها وبين الحكم ، أو هى ما أفضى إلى الحكم مع التأثير فيه ، فالدلوك سبب لوجوب الصلاة وليس علة ، والقتل العمد العدوان علة للقصاص

الفرع الثالث

شروط العلة

شروط العلة كثيرة منها ما اتفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه ، وسنعرض

---

(١) يذهب المتكلمون إلى أن السبب والعلة يتشابهان فى توقف المسبب عليها ، ويفترقان من وجهين أ ـ أن السبب ما يحصل الشىء عنده لا به ، والعلة ما يحصل به الشىء .

(ب) أن العلة تفضى إلى الحكم بلا واسطة فلا يتراخى إلى الحكم عنها ، وأما السبب فيفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط ، ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتنتفى الموانع .

بعض هذه الشروط المتفق عليه ، والمختلف فيه :—

اولا : أن تكون وصفا ، فلا يصح القياس بعلة هى اسم جنس [١] .

و ماورد من قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة: « صلى وإن قطر الدم على الحصير فإنه دم عرق انفجر » فهو من باب التعليل بالدم الموصوف بالانفجار ، فكان الحكم متعلقا بوصف هو الانفجار ، ويرى بعض الأصوليين جواز التعليل باسم الجنس — والجمهور على أنه يصح التعليل بالوصف لازما كان أو عارضا ، ومثال الوصف اللازم تعليل وجوب الزكاة فى الذهب والفضة بوصف الثمنية فإنه وصف لازم لهما، حتى تجب فيها الزكاة مصوغين كانا أو غير مصوغين، لأن الثمنية لا تنفك عنها بالصياغة — ومثال الوصف غير اللازم ويسمى بالعارض : إذا علمنا تحريم بيع الأرز بالأرز متفاضلا قياسا على بيع البر بالبر متفاضلا ، بعلة اتحاد الجنس والقدر (الكيلية فيها) فإن هذا الوصف عارض للحنطة غير لازم ، لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وتباين أماكنهم وأزمنتهم، فإنها تباع الآن وزنا وتعارف الناس ذلك .

وذهب البعض إلى اشتراط اللزوم فى الوصف ، فمنعوا التعليل بالوصف غير اللازم ، والصحيح ما عليه الجمهور .

ثانيا : أن تكون وصفا ظاهرا ، وهو شرط متفق عليه بين الأصوليين ،

---

(١) اسم الجنس ما وضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير . فان استعمل فى ذلك فهو اسم الجنس الافرادى . وإن استعمل فى الكثير فقط فهو اسم الجنس الجمعى مثال الأول ماء ونار ولبن . ومثال الثانى شجر وبقر فإنه يفرق بينه وبين واحده بزيادة تاء على الواحد فيقال شجر وشجرة .

ومعنى ظهوره أن يكون جليا، مدركا بإحدى الحواس الظاهرة، وذلك ليتحقق الغرض منها وهو تعريفها للحكم، فلا يصح التعليل بالعلة إذا كانت أمرا خفيا، لأن خفاءها يمتنع معه التعريف للحكم حيث إنه لا نتحقق من وجوده أو عدمه ومن أمثلة الوصف الظاهر : تعليل إباحة الفطر وقصر الصلاة بالسفر، وتعليل ثبوت النسب بعقد الزواج الصحيح، وتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان، فإن كلا من السفر وعقد الزواج الصحيح والقتل العمد العدوان من الأمور الظاهرة التي تدرك بالحس فتعرف أحكامها، ومن أمثلة الوصف الخفي الذي لا يصح التعليل به تعليل نقل الملكية بالتراضي، لأنه أمر خفي ومن الأمور القلبية التي لا تدرك بالحس ولا يوقف عليها، وإنما يعقل بصدور الإيجاب والقبول من المتبادلين.

ثالثا : أن تكون وصفا منضبطا، ومعنى انضباط العلة أن يكون له حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف محالها، ذلك لأن القياس يقوم على تساوي الفرع مع الأصل في العلة، ولا يستطاع الحكم بالتساوي بينهما إلا إذا كانت العلة لها حقيقة محدودة معينة، ولا اعتبار بالتفاوت اليسير، أما إذا كانت العلة وصفا مرنا مضطربا ليست له حقيقة منضبطة، ومما يختلف باختلاف الأحوال والظروف، وبحسب الأشخاص فلا يصح التعليل به، ومن أمثلة الوصف المنضبط : السفر إذا عللنا به إباحة الفطر وقصر الصلاة، فقد ربط الشارع الحكم بالسفر فقال: « ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » ، وقال سبحانه : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » ومن الواضح أن السفر له حقيقة معينة هي الانتقال من بلد إلى آخر، وهي لا تختلف في ذاتها باختلاف الأفراد، فكل من تحقق منه الانتقال المعهود شرعا يصدق عليه أنه مسافر شرعا — ومن أمثلة الوصف المضطرب، المشقة إذا عللنا بها إباحة الفطر للمسافر في رمضان، لأن المشقة مما

تختلف حقيقتها باختلاف الأزمنة والأشخاص والأحوال ، فمشقة السفر فى الصيف غير مشقة السفر فى زمن الخريف ، ومشقة الشخص المسافر إذا كان وحده غير مشقته إذا كان مع أهله أو مع جماعة ، ومشقة المسافر بوسيلة حديثة مريحة غير المشقة فى سفر على ظهور الجمال مثلا .

رابعا : أن تكون وصفا مناسبا للحكم ، ومعنى مناسبة الوصف للحكم ، أن يترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع ، فلا يصح التعليل بالأوصاف التى لا مناسبة بينها وبين الحكم ، وهى المسماة بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية ـ ومن أمثلة التعليل بالوصف المناسب تعليل تحريم الخمر بالإسكار ، لأن ربط التحريم به وإيجاب العقوبة على من وجد منه شرب الخمر يترتب عليه مصلحة للعباد هى حفظ العقول ، ودفع الخلل الذى يصيبها منه ، وكتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان فإنه مناسب أيضا ، لأن ربط القصاص بالقتل العمد يترتب عليه حفظ الحياة للناس ، قال تعالى : « ولكم فى القصاص حياة » ـ وأيضا حرمان الوارث إذا قتل مورثه من الميراث ، إذا علل بقتل مورثه يكون تعليلا بوصف مناسب ، لأن فى ذلك تحقيق مصلحة هى دفع العدوان عن هذا النوع من الناس ؟ إذ لو لم يشرع ذلك لأقدم كثير من الناس على مثل ذلك وفى هذا فساد كبير .

ومن أمثلة التعليل بالوصف غير المناسب تعليل تحريم الخمر بكونها شراب أحمر ، أو أنه عصير العنب ، أو أنه يعبأ فى زجاجات ، وكتعليل وجوب قطع يد السارق بكون السارق غنيا : أو كون المسروق منه فقيرا ، أو أشقر اللون ، وما أشبه ذلك من الأوصاف .

خامسا : أن يكون الوصف المعلل به حكم الأصل مما يمكن تحققه فى غير هذا المحل ، على معنى أن لا يكون الوصف قاصرا على الأصل ، لأن القياس يقوم

على المساواة فى العلة بين الأصل والفرع ، فلو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يوجد القياس لعدم وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع .

وعلى هذا لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب المخمر ، لأن هذه العلة لا توجد فى غير الخمر ، بخلاف إذا عللنا بالإسكار فإنه يصح ، لأنه يوجد فيها وفى غيرها ، وأيضا لا يصح تعليل حرمة الربا فى الذهب والفضة بأنها أثمان الأشياء لأنها علة قاصرة لا توجد فى غيرها ، ولا يمكن أن يقاس عليها .

وهذا الشرط متفق عليه فى علة القياس ، ومن أمثلة ذلك أنهم عللوا إباحة الفطر فى رمضان للمسافر بالسفر ، لأنه وصف ظاهر منضبط مع أنه علة قاصرة على محلها الذى ورد به النص، لذلك اقتصر الحكم على مورد النص وهو المسافر فلا يتعدى إلى غيره ممن يشق عليهم الصيام من أرباب المهن الشاقة كالخباز الذى يقضى أكثر يومه أمام وهج النار ، وأجازوا التعليل بالعلة القاصرة فى غير القياس من ذلك تعليلهم الرمل فى الأشواط الأول فى الطواف بإظهار الجلد للمشركين حيث قالوا أضنى المسلمين حمى يثرب ، وقد سمى الحنفية التعليل بالقاصرة حكمة لا علة ، للتمييز بين المتعدية والقاصرة .

سادسا : أن تكون العلة مطردة منعكسة ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وجد معلولها ، وكلما انتفت انتفى معلولها ، من أمثلة ذلك تعليل تحريم الخمر بالإسكار فإنه علة مطردة ، لأنه كلما وجد ترتب عليه التحريم ، فالنبيذ المسكر محرم قياسا على الخمر ، وأيضا الإسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الإسكار انتفى الحكم وهو التحريم ، ومن ذلك تعليل وجوب الزكاة بملك النصاب [1] الفاضل عن

(١) النصاب فى الزكاة إذا كان المال ذهبا أو فضة عشرون مثقالا من الذهب ، ومن الفضة مائتا درهم .

حاجيات المالك الأصلية إذا حال عليه الحول ، فإنه علة مطردة ، ويعتبر كذلك علة منعكسة ، لأن النصاب كلما ملك وحال عليه الحول ، وجبت فيه الزكاة، وكلما ينتفي النصاب ينتفي وجوب الزكاة .

سابعا : ألا تكون العلة مثبتة حكما فى الفرع يخالف النص أو الإجماع فإذا كانت العلة كذلك كان القياس فاسدا، ومن أمثلة ذلك إذا قيل إن تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير إذن وليها جائز ، قياسا على بيع سلعتها بغير إذن وليها ، بعلة مشتركة — هى ملك التصرف — فى كل من الأصل والفرع فالمرأة مالكة لبضعها كما هى مالكة لسلعتها ، فكما يصح البيع يصح النكاح ، فهذا القياس فاسد لأنه ينتج عنه صحة النكاح بغير إذن ولى ، وهو مخالف للنص الوارد عن عائشة ، أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » — وإنما اشترط ذلك لأن اعتبار الوصف علة حكم اجتهادى والاجتهاد المخالف للنص أو الإجماع باطل ، ومن أمثلة العلة المثبتة حكما مخالفا للاجماع: إذا قيل صلاة المسافر كصيامه بجامع السفر الشاق فى كل، فكما لا يجب الصوم لا تجب الصلاة ، فهذا القياس فاسد لأن الحكم الذى أثبتته العلة وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه مخالف للاجماع على وجوب أداء المسافر ما وجب عليه من الصلاة .

المبحث الرابع

طرق التعرف عن العلة

للوقوف على العلة مسالك متعددة نذكر أشهرها :

١ — **النص عن العلة** : ويكون ذلك بدلالة من القرآن أو السنة على أن الوصف

علة للحكم ، وتلك الدلالة ليست فى درجة واحدة بل هى مختلفة ، فمنها الدلالة الصريحة ، ومنها الدلالة بالإشارة ــ والدلالة الصريحة قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية فكانت الأنواع للعلة المنصوصة ثلاثة .

(ا) الدلالة الصريحة القطعية : وتكون حين يدل اللفظ الوارد فى النص على العلية بوضعه ، وكان موضوعا فى اللغة لإفادة العلية لاغير ، ولا يدل على غيرها ، ولا يحتمل غير الدلالة على العلية ، مثل من أجل ـ ولأجل ، وكى وإذن ، مثل قوله تعالى « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا » (المائدة ٣٢) والمعنى من أجل قتل قابيل لأخيه هابيل كتبنا ، وحديث الصحيحين « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أى جعل الاستئذان واجبا فى الشرع لأجل حفظ البصر ، حتى لا يقع على ما حرم النظر إليه ، وحديث « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة[1] التى دفت عليكم فكلوا وادخروا » أى لأجل القوافل التى قدمت المدينة فى أيام التشريق فى هذا العام . فقد نهى الرسول عليه السلام عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام للتوسعة على الوافدين .

ومن ذلك قوله « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » والمعنى جعلنا تقسيم الفىء وهو المأخوذ من الأعداء على هذا الوجه المذكور فى الآية ، لئلا يكون المال متداولا بين الأغنياء ، محروما منه الفقراء ومنه قوله تعالى « إذا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات » فإن المعنى :

---

(١) الدافة الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى آخر ، فعلها دف من باب ضرب فدفت الجماعة دفيفا أى سارت سيرا لينا .

إذا ركنت إليهم أذقناك عذابا مثل عذاب المشرك مضاعفا فى الدنيا والآخرة .
وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأله عن بيع الرطب بالتمر :
« أينقص إذا جف ؟ » قال : نعم فقال عليه السلام « فلا إذن » .

فالعلة فى النصوص المتقدمة دلت عليها ألفاظ صريحة للعلية دلالة قطعية لأن الألفاظ : من أجل، ولأجل ، وكى ، وإذن ، كلها قد علت بها أحكام شرعية وهى موضوعه للتعليل حقيقة ولم تستعمل فى غيره لاحقيقة ولا مجازا .

(ب) الدلالة على العلة الصريحة الظنية : وتكون إذا كان اللفظ الدال على العليه يدل عليها وعلى غيرها ، كالباء ، واللام ، والفاء ، وإن (بكسر الهمزة وسكون النون) ، فقوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » فقدجعل الله الظلم علة لتحريم الطيبات على اليهود ، ودليل العلية الباء وهى صريحة فى العلية ، ولكنها غير قطعية لأنها كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره ، كالإلصاق ، ودليل كونها للتعليل صلاحية إبدالها باللام — وأيضا قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » دلت اللام فى النص على أن العلة فى وجوب الصلاة هى دلوك الشمس ، لكنها دلاله ظنية لأن اللام كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره كالملك والاختصاص ، فلم تكن قطعية فى إفادتها التعليل ، وقوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » فان الفاء فى قوله « فاعتزلوا » دالة على أن العلة فى وجوب الاعتزال هو الأذى ، وهذه الدلالة على العلية بواسطة الفاء ، وهى إن كانت صريحة إلا أنها ليست قطعية بل هى ظنية ، لأن الفاء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره كالعطف والتعقيب ، وكذلك قوله عليه السلام حين سئل عن سؤر الهرة : « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » فإنه عليه السلام علل عدم نجاسة سؤر الهرة بالطواف والدخول

فى المضايق التى لا يمكن الاحتراز منها ، ولما كانت «إن» تستعمل فى التعليل وفى غيره ، كانت دلالتها على العلية ظنية غير قطعية .

(ج) الدلالة بالإشارة ويسميها الأصوليون دلالة الإيماء ، وهى دلالة اللفظ على العلية بواسطة شىء آخر هو القرينة ، أو لأنه عرف من إيماء الشارع إلى العلة ، فالدال على العلية هو اللفظ لكن لا بوصفه لغة ، وإنما بواسطة إيمائه وإشارته ، وذلك يكون بترتيب الحكم على الوصف بالفاء واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم ، كما فى قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا » وقوله ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وقوله « من أحيا أرضا ميتة فهى له » وقول الراوى « سها رسول الله فسجد ، وزنى ماعز فرجم » ففى الأمثلة السابقة ترتيب الأحكام على الأوصاف : ودل هذا الترتيب على التعليل لأن الفاء فى اللغة للتعقيب فيلزم من ذكر الحكم مع الوصف بالفاء ثبوته عقيبه، فيلزم منه السببية والعلية[1].

ومن هذا النوع وقوع الكلام موقع الجواب ، كقوله ﷺ للأعرابى حين قال : هلكت وأهلكت واقعت امرأتى فى نهار رمضان : « أعتق رقبة » فإن كلام الأعرابى بمثابة سؤال عن الحكم الشرعى لما وقع منه، وكلام الرسول صالح لأن يكون جوابا عن سؤال الأعرابى ، وإذا كان جوابا كان السؤال معه معادا تقديراً لكى يتحقق الاقتران بينهما ، فكان هذا من باب الإيماء .

ومن ذلك قوله ﷺ « لا يقضى القاضي وهو غضبان » لأن

---

(١) جعل بعض الأصوليين الترتيب بالفاء من العلة المنصوصة الظنية وبعضهم اعتبرها من الإيماء وهى الدلالة على العلة المنصوصة بالإشارة .

اقتران الوصف بالحكم يشعر بالعلية ، ويومىء إلى أن العلة في وجوب الاجتناب عن القضاء هي الغضب، وإنما كان الغضب مانعا لأنه يشغل القلب ويشوش الفكر ، فصح أن يقاس عليه الجوع الشديد ونحوه.

ومن ترتيب الحكم على الوصف ، قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا » الآية ، وقوله « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » وقد ترتب الحكم في آية الزنا على الزنا ، فأفاد أنه علة الجلد ، وترتب الحكم الذي هو العظة أو الهجر أو الضرب في الآية الثانية على الوصف وهو النشوز بالفاء ، ويومىء ويشير إلى أن النشوز علة في هذه العقوبات ، وقد استنبط الإمام مالك بواسطة هذا القياس: أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل ، وعظه القاضي ، فإن لم يتعظ أمره القاضي بالنفقة ، فإن لم يجد ذلك معه ضربه .

٢ ـ الاجماع على العلية :

والمراد بذلك أن يتفق المجتهدون في عصر من العصور على أن وصفا معينا علة لحكم معين ، ومن أمثلة ذلك : إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هو : اختلاط النسبين « نسب الأب ونسب الأم » بين الأخوين الشقيقين دون الأخ لأب ، فيقاس عليه تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية التزويج ـ ومنه أيضا إجماعهم على العلة في الولاية على المال هي الصغر أخذا من قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » ، فيقاس عليه الولاية في النكاح بجامع الصغر فتثبت الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ، هذا ما قاله الأصوليين، ولكن في جعل الإجماع مسلكا من مسالك العلة نظر ، لأنه لا إجماع مع مخالفة القائلين

بإنكار القياس ، وما يقال إن منكرى القياس لا يعدون من المجتهدين دعوى يردها الواقع ، والقول بإرادة إجماع من يقول بالقياس وهو كاف لا يسلم أيضا لأن كون الوصف علة لحكم شرعى ، والإجماع المثبت للأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الذى يتحقق باتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور ولا يكون إجماع مع مخالفة البعض . نعم إنما يصح إذا ما أريد بالاتفاق أكثر المجتهدين ، كما ذهب إليه البعض .

٣ ـ السبر والتقسيم :

السبر لغة الاختبار ، ومنه المسبار وهو الميل الذى يختبر به الجرح ، وفى الاصطلاح هو اختبار كون الوصف يصلح للعلية أولا ، أما التقسيم لغة فهو تجزئة الشىء بأن يقال الشىء إما كذا وإما كذا ـ وفى الاصطلاح . حصر الأوصاف التى يظن صلاحيتها علة فى الأصل ، وقد أطلق الأصوليون مجموع السبر والتقسيم على حصر الأوصاف التى توجد فى الأصل والتى تصلح للعلية فى بادىء الأمر ، ثم إبطال ما لا يصلح للعلية منها ، وتعيين الباقى ، فمثلا يقول القائس : العلة إما أن تكون هذا الوصف ، أو هذا الوصف ، أو هذا الوصف لكون كل منها يظن أنه علة ، ثم يتناول كل وصف منها لاختباره والتعرف على مدى صلاحيته ، فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده ، وتناول الآخر بالاختبار ، وإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده ، فيقول لم يبق إلا أن يكون وصف كذا هو العلة لتوفر الشروط فيه فيحكم عليه بأنه علة .

وكان الأوفق للترتيب الخارجى أن يقال : التقسيم والسبر ، لأن التقسيم هو حصر الأوصاف أولا والسبر إبطال بعضها ثانيا ، ولكن يظهر أن الأصوليين قدموا السبر على التقسيم لكونه أهم الأمرين فى الدلالة على العلية فالتقسيم وسيلة والسبر غاية .

ثم إن محل هذا المسلك إنما يتحقق عند ورود نص شرعي بحكم من الأحكام ، مع خلو النص على ما يدل على العلية فى الكتاب أو السنة، أو الإجماع حينذاك يذهب المجتهد إلى حصر الأوصاف التى تصلح للعلية ، ثم يختبرها واحدة بعد أخرى ، ملاحظا توافر الشروط فيها من عدمه ، فيستبقى الصالح ويستبعد غير الصالح ، وبهذا يتوصل إلى الوصف الذى هو علة .

ومن أمثلة ذلك : أنه : قد ورد النص بتحريم الربا فى مبادلة التمر بالتمر مع التفاضل ، ولم يرد نص ولا إجماع يدل على أن علة التحريم هو كذا ، فسلك المجتهد لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم ، فأخذ يحصر الأوصاف التى تصلح للعلة فى بادىء الأمر ، فقال : العلة إما كونهما يضبط بالكيل أو الوزن وإما كونه مما يطعم وإما كونه يقتات به ويدخر لوقت الحاجة، ثم بعد ذلك يأخذ المجتهد فى اختبار كل وصف من الأوصاف الثلاثة على ضوء شروط العلة: فإن ظهر له استبعاد كون العلة الاقتيات والادخار ، لأن التحريم ثابت فى الملح بالملح عند التفاضل وليس قوتا ، ثم ظهر له استبعاد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت فى الذهب بالذهب والفضة بالفضة عند التفاضل ، وليس كل منهما طعاما ، عند ذلك يقول لم يبق ما يصلح للعلية إلا الوصف الثالث وهو كونه مما يكال أو يوزن وهو ما يعبر عنه بالقدر، فيحكم بأن العلة فى تحريم الربا هى اتحاد الجنس والقدر. فيقيس على ذلك كل المقدرات بالكيل والوزن ، كالأرز والفول والعدس ، والقطن ، والحديد، ويحكم بأن مبادلتها بجنسها مع التفاضل حرام شرعا .

وتختلف نتائج هذا المسلك باختلاف المجتهدين فى الاستبعاد والاستبقاء ، وذلك تبعا لاختلافهم فى الوصف المناسب للحكم باختلاف العقول والافهام، ولهذا نجد أنه لم تتفق كلمة الفقهاء المجتهدين فى تعيين علة الربا ، فنهم من قال إنها القدر مع

اتحاد الجنس وهم الحنفيـــة ، ومنهم من ذهب إلى أنهـا الطعم فى المطعومات واتحاد الجنس، والثمنية فى الذهب والفضة وهم الشافعية، ومنهم من قال إنها الاقتيات والادخار فيما عدا الذهب والفضة وفيهما الثمنية وهم المالكية .

ومن العلل التي عرفت بواسطة السبر والتقسيم : علة ولاية الأب فى تزويج ابنته البكر الصغيرة، فقد ورد النص بتزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يدل نص ولا إجماع على أن علة هذه الولاية هى وصف كذا ، فسلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم للتوصل لى العلة ، فأخذ يردد العـله بين الأوصاف الموجودة فيقول : العلة إما كون البنت صغيرة أو كونها بكراً، ثم نظر فى البكارة فوجد أن الشارع لم يعتبرها علة فى حكم من الأحكام فاستبعدها ، واستبقى الصغر لكونه معتبرا من الشارع فى ولاية المال ، حيث جعـل للأب حق الولاية على مال ابنه الصغير لصغره ، كما أن كلا من ولاية المال وولاية التزويج يجمعهما جنس واحد هو الولاية . فيكون ماثبت علة لأحدهما هو العلة للآخر ، هذا ما قال به الحنفية فقاسوا على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر فى كل منهما — وقد ذهب الشافعية إلى أن العلة الصالحة هى البكارة مستدلين على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها » وهو عام فى الصغيرة والكبيرة فلا يصلح الصغر عندهم للعلية ، ولأن البكارة مظنة عدم الخبرة فى اختيار الأزواج .

تنقيح المناط

التنقيح فى الأصـل هو التهذيب — والمناط فى الأصل اسم لمكان النوط أى التعليق أى تعليق محسوس بغيره ، ولا يطلق على المعقول ، من ناطه به إذا علقه عليه ، ويطلق على العلة لان الشارع علق الحكم بها .

وعلى هذا معنى تنقيح المنـاط : تهذيب العلة وتخليصها من الاوصاف التى لا مدخل لها فى العلية ، ولا يراه بعض الاصوليين طريقا للتعرف على العلة ، وقد

عده بعضهم مسلكا من مسالكها ، والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم : أن تنقيح المناط إنما يكون في موضع ثبت فيه الحكم بالنص، ويوجد في موضع النص وصف صالح للعلية لكنه مختلط بغيره من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية ، فيعمد إلى تهذيب العله مما علق بها ولا مدخل لها في التعليل ، ولا صله له في الإثبات ، أما السبر والتقسيم فكما عرفنا فيما سبق من طرق إثبات العلة أنها ليست ثابتة قبله بل تثبت به . نعم هناك وجه تشابه هو الحذف في كل منهما ، لكنهما يختلفان في أن السبر والتقسيم فيه حصر للأوصاف ثم حذف بعضها واستبقاء البعض ، أما تنقيح المناط فلا حصر فيه ابتداء وإن كان فيه حذف ، لأن النص فيه إشارة وإيماء إلى العلة فثبتت به ، يقول الشوكاني : وعلى تسليم أن في تنقيح المناط حصرا ، فالفرق بينهما واضح لأن الحصر في دلالة السبر والتقسيم لتعيين العلة ، وفي تنقيح المناط لتعيين الفارق .

ومن أمثلة تنقيح المناط ما ورد أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له : هلكت وأهلكت يارسول الله قال له : ماذا صنعت ؟ قال : واقعت أهلي في نهار رمضان عامدا ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : « كفر » فهذا الحديث يدل بطريق الإيماء كما قدمنا على إيجاب التكفير على الأعرابي بعلة ما وقع منه من الجماع لزوجته عمدا في نهار رمضان ، ولكن المجتهد بعد نظره في هذه العلة يتضح له أن فيها بعض أوصاف لا مدخل لها في العلية ، ككون المجامع أعرابيا ، وكونه جامع زوجته بخصوصها ، وكون الجماع في نهار رمضان من السنة التي سئل فيها رسول الله ، فيأخذ المجتهد في تهذيب العلة من ذلك وتخليصها مما علق بها ، ويلغى ما لا مدخل له في العلية ، ويثبت أن المؤثر في إيجاب التكفير هو الجماع في رمضان عمدا ، وأن الوقاع هو العلة ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ، ومن هنا لم يوجبوا الكفارة على من أكل أو شرب عامدا في نهار

رمضان ، لعدم تحقيق علة الكفارة وهى الوقاع عمداً فى نهار رمضان ، أما الحنفية والمالكية : فقد قالوا إن وصف الجماع فى نهار رمضان عمداً أيضا من الأوصاف التى لامدخل لها فى العلية ، وذهبوا إلى أن العلة هى الجناية على الصوم عمداً فى نهار رمضان بفعل المفطر ، سواء كان أكلا أو شربا أو جماعا فأوجبوا الكفارة فى ذلك كله .

أما تخريج المناط . فهو أن ينظر المجتهد ليستخرج العلة غير المنصوص عليها وغير المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم ، أو بأى مسلك آخر من مسالك العلة لها ، فمثلا إذا نظر المجتهد ليتعرف علة إيجاب التفريق بين الكافر وزوجته التى اعتنقت الإسلام دونه ، والتى لم يدل على العلية فيها نص أو إجماع فتوصل باجتهاده إلى أن علة التفريق قد تكون إسلام الزوجة ، وقد تكون إباء الزوج عن الإسلام ثم استبعد كونها إسلام الزوج لكون الإسلام عاصما ومثبتاً للزوجية لاقاطعا لها . فأثبت كونها إباء الزوج عن الإسلام كان ذلك مايسمى بتخريج المناط .

أما تحقيق المناط فهو النظر فى وجود العلة التى ثبتت بأى مسلك من مسالك العلة فى واقعة أخرى غير التى ورد فيها النص ، لأجل أن يتعدى حكم المنصوص إلى غير المنصوص إذا ماتحققت العلة فيها ، فمثلا إذا توصل المجتهد إلى أن علة تحريم الخمر هى الإسكار ، ثم نظر فى النبيذ فوجد أن علة التحريم الخمر فيه ، وأنه مسكر ، فعدى إليه حكم الخمر بطريق القياس كان هذا منه تحقيق المناط ، ومثاله إذا ثبت لدى المجتهد أن علة تحريم قربان الزوجة زمن الحيض هى الأذى ، فنظر فوجد أن النفاس تتحقق فيه تلك العلة فعدى حكم تحريم القربان إلى النفساء ، كان التحقق من وجود علة الأصل فى الفرع لأجل تعدية الحكم إليه هو مايسمى بتحقيق المناط .

• — المناسبة أو الملاءمة :

والمراد بها : ملاءمة الوصف للحكم بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده

مصلحة للعباد تصلح أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، ومحل ذلك فيما إذا نص على الحكم فقط من غير تصريح بالعلة ، فإذا قام المجتهد باستنباط العلة بطريق المناسبة لأنه لا يوجد لها طريق آخر من نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو غير ذلك . فتوصل ببحثه إلى وصف مناسب للحكم ، بأن غلب على ظنه بناء على هذه الملاءمة أن هذا الوصف علة لهذا الحكم ، فإن هذه العلة تكون ثابتة بالمناسبة .

ومن خصائص هذا المسلك أنه لا يلجأ إليه المجتهد إلا عند عدم النص أو الإجماع على أن الوصف علة ، أما إذا كان هناك نص أو إجماع فطريق التعرف هو تنقيح المناط ، فإن أدرك المجتهد عدة أوصاف كل منها يصلح أن يكون علة فالطريق إلى معرفة العلة هو السبر والتقسيم .

الفرع الخامس

الوصف المناسب وأقسامه

الوصف المناسب كما عرفه الآمدى ، وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، سواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتاً ، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسده .

وقد قسم الأصوليون المناسب إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة نقتصر على تقسيم واحد ، هو تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشارع إياه وعدمه ، لأنه أهم التقسيمات وهو فى الوقت ذاته يعطينا صورة واضحة لما يعلل به من الأوصاف باتفاق ، وما لا يعلل به باتفاق ، وما هو مختلف فيه .

وأقسام المناسب بهذا الاعتبار ثلاثه : مناسب مؤثر ، ومناسب ملائم ومناسب مرسل .

١ ـ المناسب المؤثر :

الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكما على وفقه ، وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ،وإنما سمى هذا الوصف مناسباً لأن فى ابتناء الحكم عليه دفع مضرة أو جلب مصلحة،ويسمى مؤثرا لأن الحكم أثر له . ومثاله قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » (البقرة / ٢٢٢) ففى هذه الآية الأمر باعتزال النساء أثناء حيضهن ، وهذا الاعتزال الذى طلبه الشارع من الزوج قد نص على علته فى قوله « قل هو أذى » فكانت الآية موضحة للعلة التى بنى عليها الحكم بالاعتزال ، وهو علة منصوصة مرتب عليها الحكم ، وهى ثابتة بالنص فسمى الوصف لهذا مؤثرا ـ وهذا المناسب المؤثر لاخلاف بين العلماء فى اعتباره ، وابتناء الأحكام عليه ،على معنى أنه كلما وجدت العلة وهى الأذى وجد اعتزال النساء ، ومن هنا صح قياس النفاس على الحيض فأعطى حكمه لوجود الأذى وهو الوصف المناسب المؤثر .

٢ ـ المناسب الملائم :

هو الوصف الذى رتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه ـ أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه ـ أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم .

فمثال الأول (١) وصف الصغر الذى اعتبره الشارع علة فى الولاية المالية. فقد نص على ذلك فى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » الآية (النساء / ٦) وحيث إن الولاية المالية وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو الولاية ، تكون العلة المعتبرة فى ثبوت إحداهما علة فى ثبوت الولاية الأخرى ، وعلى ذلك يكون الصغر الذى اعتبر فى الولاية المالية علة فى ولاية التزويج .

ومثال الثانى (٢) وصف السفر بالنسبة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فإن الإجماع منعقد على أن علة الجمع هى السفر ، أما الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد حال المطر فحكم لم ينص عليه الشارع ، ولم ينعقد الإجماع على علته ، إلا أن السفر والمطر نوعان ينطويان تحت جنس واحد يجمعهما ، هو مظنة الحرج والمشقة ، فتكون العلة التى أجمع على اعتبارها بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهى السفر مشعرة بأن كل مايماثل هذه العلة وهو المطر ، علة فى الجمع بين الصلاتين حال المطر فى وقت واحد

---

(١) إذا دل الشارع على حكم لم يبين علته ثم دل على حكم آخر من جنسه وبين علته كانت هذه العلة هى علة الحكم الأول كالصغر للولاية المالية فقد نص على علتها وأنها الصغر ، فيكون الصغر علة لولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد .

(٢) اذا دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان اعتبار الكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الكلام كالسفر فان الإجماع اعتبره علة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فيكون الوصف الذى من جنسه كالمطر علة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد .

ومثال الثالث (١) : وصف المرض فقد اعتبره الشارع علة فى إباحة الفطر للمريض فى رمضان ، لأن المرض فطنة الحرج والمشقة ، فشرع لذلك حكما ملائما يقتضى الترخيص والتخفيف ، ولما كان سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكما لم يدل عليه نص ، وكان تكرار الصلاة ليلا ونهارا بالنسبة الحائض مظنة الحرج والمشقة عند الأداء ناسبها التخفيف والتيسير ، فلما اعتبر الشارع كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف ، يكون تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض من أنواع مظان الحرج ، فيسقط أداؤها عن الحائض تخفيفاً وتيسيرا .

المناسب المرسل

الوصف الذى لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه ويسمى « المصلحة المرسلة » ومثاله تعليل جمع القرآن من الصحابة بموت كثير من الحفاظ له فى حروب الردة وحينما خيف عليه من الضياع ، فهذا الوصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ، ولا دليل منه على إلغائه ، فسمى مرسلا لإرساله أى إطلاقه عن الاعتبار أو الإلغاء .

المناسب الغريب

الوصف الذى لم يعلم اعتباره ، ودل الدليل على إلغائه ، فلم يرتب حكما

---

(١) إذا دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعا للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ما هو مظنة الحرج علة فى الترخيص والتخفيف عن العباد كاباحة الفطر فى رمضان للمريض دفعا للحرج والمشقة . لذلك كان تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض المؤدى للحرج والمشقة علة في سقوط الصلاة عن الحائض نظراً لكثرة الأوقات .

على وفقه ، ومثاله الحكم بالتسوية بين البنت والابن فى القرابة لتساويهما فى الإرث ، ومثل الحكم بالزام المفطر عمدا فى رمضان بعقوبة خاصة رادعة ، ومن الأمثلة التى يذكرها الأصوليون لذلك ماأفتى به الإمام يحيى بن يحيى الليثى تلميذا لإمام مالك من وجوب التكفير بالصيام على أحد ملوك المغرب حين أفطر بالوطء عامدا فى رمضان ، فإنه يظهر أن القاضى اعتبر تعمدا لإفطار من مثله وصفا مناسبا لتشديد العقوبة عليه ، لكى تتحقق المصلحة المقصودة من الحكم وهى المحافظة على الدين فأوجب عليه التكفير بالصيام الشاق دون عتق الرقبة الذى لا يردع مثله إذا فعل هذه الجريمة .

ولكن الشارع ألغى اعتبار هذا الوصف علة لهذا الحكم ، حين أوجب العتق على القادر إبتداء ، فإن عجز عنه أوجب عليه الصوم ، فإن عجز أوجب عليه الإطعام ، كما ينطق بذلك ماروى عن أبى هريرة أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يارسول الله ، قال: ماشأنك ، قال : واقعت أمرأتى فى رمضان فقال له : هل تجد رقبة ؟ قال لا قال : وهل تستطيع صيام شهرين ! قال : لا ، قال : فأطعم ستين مسكينا » فإن الحديث دال على أنه عليه السلام أوجب على الأعرابى العتق إبتداء ، ثم انتقل إلى الصوم عند العجز عن العتق دون نظر إلى سهولة العتق أو عدم سهولته ، ودون نظر إلى تضرر أو عدمه ، فهو بذلك ألغى الحكم بالصوم إبتداء .

الفرع السادس

حكم القياس

نعنى بالحكم هنا الصفة الشرعية ، وقد يطلق الحكم على الأثر المترتب على القياس وهو ثبوت حكم الأصل فى الفرع « وهو التعدية » ، وعلى هذا فالقياس لايثبت به الحكم ابتداء .

أما صفة القياس الشرعى فهى الوجوب ، أو الندب ، أو الحرمة ، والقياس الواجب قد يكون عينا ، وقد يكون كفاية .

فيكون واجبا عينيا : إذا حدثت الحادثة للمجتهد ، أو استفتى فيها ولم يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق ، فحينئذ يجب عينا على المجتهد أو القاضى أن يجتهد فيها على الفور ، إن خاف فوت الحادثة ، وعلى التراخى إن لم يخف ، وإلا أثم وتعرض للعقاب .

ويكون واجبا كفائيا : إذا وقعت الحادثة ، وتعدد المجتهدون ، ولم يخف فوت الحادثة ، فحينئذ يقوم كل واحد منهم مقام غيره فى تعرف حكم الحادثة ، فإذا قام بعض المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يقم أحد بالقياس والتعرف على حكم الحادثة أثم الجميع .

ويكون القياس مندوبا : فيما يمكن أن يقع من الحوادث ، فيجتهد ويقيس ما ينتظر أن يحدث من الوقائع التى لا نص على حكمها على الوقائع المنصوص على حكمها متى اشتركا فى علة الحكم ، وذلك ليكون الحكم معداً ليطبق وقت الحدوث والوقوع دون انتظار لاستنباط حكم لها .

ويكون حراما إذا كان ممن لم تتوفر لديه شروط الاجتهاد ، ولا وسائل القياس التى تجعله قادرا على تعرف حكم المسألة حكما صحيحا ، فإن هو اجتهد وقاس وكان غير أهل للقياس فلا شك أنه يضل الحكم ويكون آثما ، واشتغاله بالقياس يكون حراما لأن الوسيلة إلى الحرام حرام ، وكذلك يكون القياس حراما إذا كان فى مقابلة النص الصريح أو الاجماع الصحيح .

الفرع السابع

محل القياس

يتضح لنا مما تقدم أن القياس محله الحوادث التى لم تتناولها النصوص التى

والتى لم يجمع على حكمها ـ ويختلف الأصوليون فى بعض الأحكام هل يجرى فيها القياس أولا ، فمن ذلك .

أولا ـ الحدود والكفارات والمقدرات : ونحوها مما لا تعقل علتـــه ، فإن الحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائه فى حد الزنا ، والثمانين فى حد القذف ، والكفارات المشتملة على تقديرات ، كصوم ثلاثة أيام وإطعام ستين مسكيناً أو عشرة مساكين ، هذه عللها غير معقولة ولا يمكن التعرف على علة الوقوف عند هـذا العدد وعلة اعتباره ، وإذا لم يمكن الوقوف على العلة انتفى ركن القياس فلا يصح ، لأن الشىء لا يبقى عند انعدام ركنه .

ثانيا : العبادات : وقد نقل الخلاف فى جريان القياس فيها ، فمنهم من منع مطلقا لكونها أمورا تعبدية لا مجال للعقل فيها ، والقياس يعتمد معقولية العلة، والبعض فصل ، فمنع فى أصول العبادات ككون الصلاة خمسة أوقات، وأجاز القياس فى الأمور التى تعرض للعبادات من صحة وفساد ، كقياس صلاة على أخرى فى الصحة لوجود ما يوجبها فيها، ولذا جاز القياس فى مبطلات الصلاة .

ثالثا : صفات الحكم : فقالوا لا قياس فيها مثال ذلك الوتر فانه حكم مشروع ، ولكن صفته من الوجوب أو السنية لا يجرى فيها القياس ، انما يستفاد حكم الوتر من النص ، فأبو حنيفة قال بوجوبه ، بدليل قوله عليه السلام : «إن الله زادكم صلاة فصلوها ألا وهى الوتر»، ثم قال المزيد لابد وأن يكون من جنس المزيد عليه ، وأبو يوسف والشافعى ومحمد وقالوا إنه سنة لقوله عليه السلام حين سأله الأعرابى عن فرائض الإسلام فقال له عليه السلام « خمس صلوات فى اليوم والليلة » فقال الأعرابى : هل على غيرها ، فقال : « لا إلا أن تطوع » فعلم من هذا أن الوتر وهو زائد عن الخمس يكون تطوعاً .

رابعا : الاسباب والشروط والموانع : ومعناه أنه إذاثبت بالنص كون وصف سببا لحكم ، أو شرطا، أو مانعا منه لعلة من العلل، فهل يقاس عليه ماتوجد فيه علة السببية ، أو الشرطية ، أو المانعية فيحكم بكونه سببا أو شرطا أو مانعا؟ أجاز البعض ذلك ومنع آخرون ، والحق أنه لايجرى فيها القياس ، فلا يصح أن يقاس اللواطة على الزنا ، فى كونه علة فى وجوب الحد بجامع أن كلا منهما جماع فى محل مشتهى ، فلا يجب الحد على اللائط بل يعزر ، وتعزيزه مفوض للامام، وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من وجوب الحد على اللائط : ليس سنده قياس اللواطة على الزنا ، حتى يكون قياسا فى العلة ، إنما سندهم هو دلالة النص ، إذ العلة التى ثبت الحد من أجلها فى الزنا موجودة بشكل أوضح فى اللواطة فكانت أولى بالحكم .

خامسا : الاحكام الاستثنائية : التي شرعت تخفيفا على العباد فى حالات خاصة توجب ذلك التخفيف ، كإباحة الفطر فى رمضان للمسافر والمريض ، وإباحة أكل الميتة للمضطر ، وجواز بيع السلم ، وقد منع جماعة جريان القياس فيها ، وقال إنها تقتصر على محالها حتى قالوا « ماثبت على خلاف القياس ، عليه لايقاس » . وأجاز آخرون جريان القياس فيها مادامت معقولة العلة ، فقاسوا على جواز بيع العرايا بيع العنب بالزبيب لانه فى معنى الرطب بالتمر ، أما إذا لم يعقل معناه فلايجرى القياس فيه كشهادة خزيمة بن ثابت وحده، والذى يظهر لى هو رجحان الرأى الثانى .

النوع الثانى

الأدلة المختلف فى حجيتها

تمهيد :

الأدلة التى اختلف فى الاحتجاج بها نوعان : نوع اتفق الأئمة المجتهدون على حجيته وهو الإجماع والقياس ، وخالف آخرون ، ونوع اختلف الأئمة المجتهدون فى اعتبـــاره من المصادر التشريعية وهى الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابى : وقدمنا الكلام عن النوع الأول و نفصل القول عن الأدلة المختلف فيها الفصول الآتية :

الفصل الأول

الاستحسان

هو فى اللغة عد الشىء حسنا ، وفى الاصطلاح له تعريفات متعددة منها .

١ ـ عرفه الكرخى من الحنفية بقوله « هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم فى المسألة بمثل ماحكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول » (كشف الأسرار شرح البزاوى حـ ٤ ص ١١٢٤) .

٢ ـ وعرفه بعض الحنفية بأنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه .

وعرفه البعض بالقياس الخفى ، وإنما سمى به لأنه فى الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر ، فيكون الآخذ به مستحسنا »[1] .

وهذه التعريفات تشير إلى أن الاستحسان يطلق بإطلاقين :

---

(١) ١ ـ عرفه ابن العربى من المالكية بأنه : إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة مايعارض به فى بعض مقتضياته ـ كما قال فى أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين (الموافقات حـ ٤٢ ص ٢٠٧) . =

الاول : أنه قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن فى مقابلة قياس ظهرت علته لتبادرها إليه .

الثانى : استثناء مسأله جزئية من أصل كلى دليلا كان أو قاعدة ، لدليل خاص يقتضى هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو غير ذلك .

وايضاح ذلك : بالنسبة إلى الإطلاق الأول أن من بين المسائل والحوادث مالم يرد بحكمه نص ولا إجماع ، وإذا أريد قياسه على نظير له ورد النص أو الإجماع بحكمه ، نجد أن له شبهين بأصلين مختلفى الحكم ، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العله وخفائها ، فإحداهما قريبة إلى الذهن ، والأخرى بعيدة عنه ، فإذا ألحقناه بناء على الشبه القريب كان هذا العدول استحسانا . ويسمى الحكم الثابت به حكما مستحسنا وثابتاً على خلاف القياس .

مثال ذلك :حق المرور بالنسبة لوقف الأراضى الزراعيــــة ، تنازعه شبهان مختلفان ، أحدهما ظاهر وهو قياس وقف الأرض على بيعها ، بجامع أن كلا منهما يخرج العين عن ملك صاحبها،وحيث كان حق المرور فى بيع الأرض الزراعية لا يتبعها إلا بالنص عليه عند العقد ، كان وقفها لا يتبعها حق المرور إلا بالنص ـ وثانى النظرين خفى: وهو قياس وقف الأرض الزراعية على إجارتها بجامع أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين، ولما كانت الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل

= ٢ ـ عرفة الشاطبى بقوله « وهو مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية فى مقابلة دليل كلى » ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس.

٣ ـ عرفه ابن رشد فقال « الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغته فيه عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يخص به ذلك الموضع (الاعتصام ح ٢ ص ٣٢١) .

حق المرور تبعا ، يكون وقفها يدخل فيه حق المرور - فهذان النظران مختلفان، أحدهما ظاهر ، والآخر خفي ، ولكن المجتهد عدل عن القياس على الظاهر إلى الخفي لما ترجح لديه من أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يمكن الانتفاع بالأرض إلا بحق المرور ، فلهذا حكم بدخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية، ويكون العدول عن عدم دخول حق المرور هو الاستحسان.

أما الاستحسان بالنسبة للإطلاق الثاني : فيتضح بما إذا عرضت حادثة للمجتهد تندرج تحت دليل من الأدلة الشرعية العامة أو قاعدة من القواعد الكلية ، إلا أنه وجد دليل خاص بها من نص أو إجماع اقتضى استثناءها وإعطاءها حكما مخالفا للحكم العام أو القاعدة الكلية ، فإذا عدل المجتهد عن إعطاء هذه المسألة حكم نظائرها المندرجة تحت الدليل العام أو القاعدة إلى حكم آخر نظراً للدليل الخاص الذي وجده المجتهد كان هذا العدول هو الاستحسان .

فمن أمثلة ما اندرج تحت دليل من أدلة الشرع العامة ، وورد النص بحكمه المخالف . السلم : وهو بيع شيء مؤجل موصوف في الذمة بثمن عاجل - فهذا بيع منهي عنه ، لكونه مندرجا تحت النهي الوارد في قوله ﷺ «لا تبع ما ليس عندك» ، ومقتضى هذا الاندراج أن عقد السلم لا يجوز لأنه بيع معدوم ، لكن ورد نص هو قوله عليه السلام: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وبمقتضاه عدل المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه مستثنيا له من حكم الدليل العام بسبب النص الوارد ، وعدول المجتهد هذا يسمى الاستحسان.

ومن أمثلة ما اندرج تحت قاعدة من قواعد الشرع وورد النص باستثنائه ، الأكل ناسيا في رمضان فإن مقتضى القاعدة المقررة أن الصوم يفسد بفساد ركنه،

أعنى أن الإمساك عن المفطرات وهو ركن الصوم يفوت بالأكل لأن الإمساك لايبقى معه ، لكن الأكل مع النسيان فى رمضان غير مفسد للصوم استثناء من القاعدة العامة بسبب النص الوارد عن النبى ﷺ : « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »،فإذا عدل المجتهد عن القاعدة العامة وهى فساد الصوم بالأكل نسياناً إلى عدم فساده بهذا الدليل ، كان هذا العدول هو الاستحسان .

المبحث الأول

أنواع الاستحسان

المراد بأنواع الاستحسان : الأمور التى يترك بها القياس ، وهى كثيرة يوقف عليها بالتتبع لمسائل الاستحسان فى كتب الأصول ـ والاستحسان قد يكون بالنص وبالإجماع وبالضرورة وبالعرف وبالمصلحة ،وبمراعاة الخلاف وبالقياس الخفى .

١ - الاستحسان بالنص

ويندرج فى هذا جميع المسائل التى استثناها الشارع من عموم نظائرها ، كالسلم والإجارة ، والوصية ، وبقاء صوم الناسى ، فإن السلم وهو بيع ماليس عند الإنسان الأصل فيه عدم الجواز للنهى الوارد وهو قوله ﷺ « لاتبع ماليس عندك » وهو عام ، ولكن استثنى السلم وأجازه لحاجة الناس اليه وهو بيع المفاليس كما يقول الفقهاء ، ودليل الاستحسان قوله ﷺ « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم » الحديث ، فإن هذا البيع من أفراد بيع المعدوم الذى ليس عند الانسان يشملة دليله وهو عموم حديث «لاتبع ماليس عندك» لكن الرسول استثناه من العموم للحاجة .

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عقد على المنافع وهى معدومة، والأصل فى المعدوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التمليك إليه ، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعيه ، وهى ثابتة استحسانا،لأنه عدول عن البطلان إلى الصحة بدليل.

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملكية وهو ما بعد الموت . والأصل في التمليك الشرعى أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك ، وكان مقتضى ذلك عدم صحه الوصية لكنها صحت استحسانا بسبب ورود النص بذلك ، وهو قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين» وقوله عليه السلام « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم » .

وأيضا بقاء صوم الناسي مع الأكل أو الشرب فى نهار رمضان، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله ﷺ « من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » لكان الاصل أن يفسد الصوم لزوال ركنه ، وهو الإمساك ، لأن القاعدة أن الشيء لا يبقى بعد فوات ركنه .

وقد يدخل فى هذا ما استحسن بالأثر عن الصحابى، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله فى حكم المرفوع إلى النبى ﷺ ،ومثاله: أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلا قد سرق أو زنى أو شرب خمراً فلا ينبغى أن يقيم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بينه ، وهذا استحسان ،وقال أبو يوسف له ذلك معللا قوله . لما بلغنا فى ذلك من الأثر وهو ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معى غيرى » .

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عقد على المنافع وهى معدومة، والأصل فى المعدوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التمليك إليه ، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعيه ، وهى ثابتة استحسانا ، لأنه عدول عن البطلان إلى الصحة بدليل.

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملكية وهو مابعد الموت . والأصل في التمليك الشرعى أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك ، وكان مقتضى ذلك عدم صحه الوصية لكنها صحت استحسانا بسبب ورود النص بذلك ، وهو قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وقوله عليه السلام « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم » .

وأيضا بقاء صوم الناسي مع الأكل أو الشرب فى نهار رمضان، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله ﷺ « من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » لكان الأصل أن يفسد الصوم لزوال ركينه ، وهو الإمساك ، لأن القاعدة أن الشىء لا يبقى بعد فوات ركنه .

وقد يدخل فى هذا ما استحسن بالأثر عن الصحابى، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله فى حكم المرفوع إلى النبى ﷺ ،ومثاله: أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلا قد سرق أو زنى أو شرب خمراً فلا ينبغى أن يقيم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بينه ، وهذا استحسان ،وقال أبو يوسف له ذلك معللا قوله : لما بلغنا فى ذلك من الأثر وهو مارواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولادعوت له أحداً حتى يكون معى غيرى » .

الماء فلا تزال تعود وهى نجسه، وكذا الإناء إذ لم يكن مثقوبا من أسفله ليتصرف منه الماء، لأن الماء يجتمع فى أسفله فلا يحكم بطهارته ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب هذا القياس، وبهذا الحكم العام فقالوا يتغير الحكم من النجاسة إلى الحكم بالطهارة استحسانا بعد نزح مقدار معين من الماء الذى فى البئر ، ويختلف هذا المقدار باختلاف مقدار النجاسه قلة وكثرة، وإنما قالوا بذلك دفعاً للضرورة والحرج الذى يلحق الناس من تكليفهم استئصال النجاسات .

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالغراب والنسر والحدأة . التى تأكل النجاسات ، ومنقارها لايخلو عنها عادة ، والقياس يقتضى قياسها على سباع البهائم، فيكون سؤرها نجسا ، إلا أنها لما كانت تنقض من الهواء ، ولا يمكن الاحتراز عنها خصوصا لسكان الصحارى والفلوات الذين لا يتمكنون من صون أوانيهم حكموا بطهارة السؤر استحسانا للضرورة، وإن كانت مكروهة . وذلك لأن الضرورة فيها غير لازمة ، لكن قالوا نظرا لوجود أصل الضرورة تزول النجاسة ، ونظراً لعدم لزوم الضرورة تكون مكروهة[1] .

٤ ـ الاستحسان بالعرف

وأمثلته كثيرة فى الفقه ، وتختلف باختلاف نوع العرف :

فمن أمثلة الاستحسان بالعرف الشرعى مالو حلف لا يصلى ، فإن مقتضى القياس أن يحنث بمجرد افتتاحه الصلاة قياسا على الصوم الذى يحنث بمجرد شروعه فيه لو حلف أن لا يصوم ، لكن استحسانا قالوا لا يحنث

---

(١) ومن ذلك جواز الشهادة بالسماع فى النسب والولادة، وذلك استثناء من الأصل العام السابق لما يلحق الناس من الحرج الشديد لو كلفوا إحضار شهود عاينوا ذلك . وقد لا يعاين إلا امرأة كما فى الولادة ، وقد يموت المعاين

فى الصلاة إلا إذا صلى ركعة كاملة تامة الأركان ، لأن الصلاة فى عرف الشارع عبارة عن هذه الأركان . فما لم يأت بركعة كاملة الأركان من قيام وقراءة وركوع وسجود لا يسمى فعله صلاة ، بخلاف الصوم فإن له ركنا واحداً هو الإمساك وذلك يتحقق بالشروع ، ويكون فى الجزء الثانى مكرراً للأول .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف العملى : وقف المنقول فإنه لم يرد نص يفيد جواز وقفه ، لأن الأصل فى الوقف أن يكون مؤبدا ، فبمقتضى هذا الأصل الا يجوز وقف المنقول المستقل عن العقار لأنه يتسارع إليه الفساد ، ولا يقبل التأبيد ، لكن جاز وقف المنقول استحسانا لتعامل الناس به وإن كان القياس لا يجوز ، فقد نقل عن محمد بن الحسن الشيبانى أنه أجاز وقف ما جرى به العرف من المنقولات المستقلة كالكتب ونحوها بطريق الاستحسان ، لأن الناس تعارفوه .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف الراجع إلى التعامل . ما قال محمد بن الحسن فيمن باع ثمرا وشرط بقاءه على شجره حتى يتم نضجه إنه يصح استحسانا لاعتياد الناس ذلك ، وفى القياس لا يجوز لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل مال الغير ، أو هو صفقة فى صفقة لأنه إما إعارة ، أو إجارة فى بيع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة ، فهذا الاستحسان المستند إلى العادة التى منشؤها حاجة الناس ومصلحتهم قد خصص النص العام ، وهو الحديث السابق إن صح أو الحديث الآخر القائل « نهى عن بيع وشرط » .

ومن أمثلة الاستحسان بعرف التخاطب : قول الرجل : كل حل على حرام ، فالقياس فيه أن يحنث بمجرد النطق ، لأنه باشر فعلا حلالا مباحا وهو التنفس ، لكن الاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف .

الاستحسان بالقياس الخفى :

هو أن يكون الفرع متردداً بين أصلين فى كل منهما حكم ثابت شرعاً ، وقد

أخذ شبها من كل منها ، فيلحق بأقربها شبها له ، وهذا لا يدرك إلا بعد التأمل ، مثال ذلك أن علماء الحنفية قالوا بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا مع أن القياس يقضى بنجاسته ، فإن السؤر يجرى في حقه قياسان إحداهما ظاهر ، والآخر خفى ، فالظاهر قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالذئب والأسد بعلة جامعة فى كل منها هى أن كلا منها غير مأكول اللحم ، أما الخفى فقياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان ، فالأول يقتضى نجاسة سؤر سباع الطير ، والثانى يقتضى طهارة سؤرها ، فاذا عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفى ، وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا ، لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرما إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذى تشرب منه ، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر ، أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ، ولعابها نجس لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعا لذلك الماء الذى تشرب فيه ، فيكون الماء الباقى بعد شربها نجسا [1] .

والمثال الذى نقله الحنفيه : هو أن حقوق المرور والرى والصرف تدخل عند وقف الأراضى الزراعية تبعا دون النص عليها أو ذكرها

---

(١) وقد قال بعض الباحثين التمثيل بهذا المثال غير صحيح استنادا إلى أن سباع الطير تأكل النجاسات ومناقيرها لا تخلو من النجاسة ، وهى وإن كانت تشرب بمناقيرها وهو عظم فلا تخالط رطوبتها الماء ، إلا أنه لا يصح قياسها على الانسان ، لأنه قد ينزل من جوفها شىء حين شربها فينجس الماء وما يقال إن من عادة هذه الطيور أنها بعد أكلها تدلك الأرض بمنقارها وهو عظم يطهر بالدلك : نقول فيه إن هذه عادة بعض الطيور فى بعض الأحايين . ولا يصح أخذ حكم كلى بناء على استقراء جزئى ، والأولى أن يكون ذلك من باب الاستحسان بالضرورة .

فى العقد استحسانا ، وإن كان القياس يقتضى عدم دخولها ، فكان القول بدخول تلك الحقوق فى وقف الأرض الزراعية عدول عن قياس ظاهر هو قياس الوقف على البيع بجامع أن كلامنها يخرج الملك،فالمبيع يخرج ملك المبيع عن بائعه ،والوقف يخرج ملك الموقوف عن الواقف .

ولما كانت الأراضى الزراعية عند بيعها لاتدخل فيهاحقوق الشرب والمرور دون النص على ذكرها ، يقاس عليها وقف الأراضى الزراعية ، أما القياس الخفى فهو قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود من كل منهماهو الانتفاع بالعين دون تملك الرقبة ، وعند إجارة الأرض تدخل حقوق شربها وارتفاقها دون نص عليها ، فيقاس على ذلك وقفها ، فتدخل الحقوق عند الوقف استحسانا ، وسبب العدول عن القياس الظاهر إلى القياس الخفى هو أن المقصود من وقف الأرض الزراعية هو الانتفاع بالموقوف لا ملك رقبته ، ولا يمكن الانتفاع على هذا الوجه إلا بدخول تلك الحقوق بدون ذكر ، لما فى ذلك من تحقيق للمقصود .

٦ — **الاستحسان بالمصلحة :**

ومن أمثلة ذلك الحكم بضمان الأجير المشترك كالصباغ والخياط لما تحت أيديهم من متاع الا إذا كان الهلاك بغالب وقوة قاهرة لا يمكنه الاحتراز عنها كالحريق الشديد ، والغرق العام ، وقد قالوا بذلك استحسانا لمصلحة الناس والمحافظة على أموالهم من الضياع ، وتأمين أمتعتهم من الهلاك نظرا لتفشى الخيانات بين الناس ، والأمين غير ضامن إلا إذا تعدى أو قصر فى الحفظ . وإلى القول بالقياس ذهب أبو حنيفة وزفر ، وإلى الأخذ بالاستحسان مال الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

المبحث الثاني

حجية الاستحسان:

يذكر بعض المؤلفين أن الأئمة في حجية الاستحسان ثلاثة مذاهب:

الأول: أنه دليل شرعي تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص، بهذا قال جمهور الأئمة.

الثاني: أنه ليس دليلا شرعيا، وإنما هو تشريع بالرأى والهوى في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعى، ونسب هذا إلى الإمام الشافعى.

الثالث: أنه دليل شرعى غير مستقل، فهو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى، لأن مآله عند التحقيق العمل بقياس ترجح على قياس آخر، أو هو عمل بالعرف، أو المصلحة.

استدل القائلون بحجيته:

١ — ثبت بعد استقراء النصوص التشريعية أن الشارع قد عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس، وفي بعضها عدل عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جلبا لمصلحة أو درءاً لمفسدة — وهذا العدول في الحالتين هو ما يسمى بالاستحسان — مثال ذلك: أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، ثم قال «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه» — وكذلك توعد من كفر بالله بعد إيمانه ثم قال: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».

٢ — أنه ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها أن اضطراد القياس، أو إثبات الحكم الكلى، قد يؤدى في بعض الوقائع إلى تفويت مصالح الناس، فكان من العدل والرحمة بهم أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس، أو عن الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة

وهذا العدول الذى قصد به درء المفاسد وجلب المصالح هـــو ما يسمى بالاستحسان .

واستدل المانعون لحجية الاستحسان :

١ — بأن الله سبحانه شرع لكل حادثة حكما ، وبين بعض الأحكام فى الكتاب أو السنة ،وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا نص فيـــه بقوله تعالى « أطيعوا الله وأطيعـوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول » وهو القياس ، فليس للمسلم فيما ورد نص بحكمه إلا اتباعه،وليس له فيما لم يرد النص بحكمه إلا أن يطلب ذلك بالقياس الذى أرشد إليه القرآن ، ومن باب أولى ليس له أن يعدل عن الحكم الذى يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول أنه استحسنه ، لأن فى هذا تقديم لحكم الرأى على حكم الشرع .

٢ — أن الاستحسان لا ضابط لهولا معيار حتى يمكن أن يعرف به ما هو الحق من الباطل ، فلو اعتمدنا عليه كدليل شرعى لا ختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة .

٣ — أن رسول الله صلى الله عليه استنكر على أصحابه فتواهم باستحسانهم، كما لم يرد عنه عليه السلام استعمال الاستحسان فى حادثه من الحوادث، فكان إذا استفتاه أصحابه لا يفتيهم باستحسانه ، إنما كان ينتظر الوحى من ربه ، وكفى بالرسول قدوة .

ويستدل القائلون بكون الاستحسان دليلا غير مستقل :

بأن الباحث إذا نظر إلى كل نوع من أنواع الاستحسان يتضح له أن سند الحكم الشرعى فى الاستحسان « وهو الدليل المقتضى للعدول » أحد الأدلة الشرعية المسلم بحجيتها ــ فمثلا فى الاستحسان الذى سنده النص نجد أن الحكم ثابت بالنص ، والذى سنده العرف يكون ثابتا بالعرف ،والذى سنده قياس خفى ترجح على قياس جلى نجد أن الحكم المستحسن ثابت بالقياس، وعلى هذا فلا يوجد دليل مستقل يصح أن يكون دليلا شرعياً يسمى الاستحسان:

وعند التحقيق وتحرير محل الخلاف فى الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه :

لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا يقول به أحد، وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد، ولا ينبغى أن يكون محل نزاع وخلاف.

ولعل اتساع الخلاف فى هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا فى نصرة المذاهب التى قلدوها، فلو أنهم أحسنوا الفهم، وأحكموا النظر فى العبارات المنقولة عن الأئمة ما كان للخلاف مكان، ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحسان مختلف فيه، ولكان خلافهم ظاهريا [1].

الفرق بين القياس والاستحسان :

أن القياس إظهار حكم الواقعة المنصوص عليها، أو المجمع عليها فى واقعة أخرى لا نص ولا إجماع على حكمها بسبب اشتراكهما فى علة واحدة هى علة حكم الأصل - أما الاستحسان فهو ترك حكم كان واجب التطبيق فى واقعة ما بسبب ضرورة أو عرف أو مصلحة أو دليل اقتضى هذا الترك، وذلك لكون الاستحسان دل على حكم الواقعة فيه نص أو إجماع، إلا أن موجب عموم النص أو القياس مفوت لمصلحة أو جالب لمفسدة، فيعدل المجتهد عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول.

---

(١) ومما يشير إلى ذلك قول ابن السمعانى فى إرشاد الفحول «إن كان الاستحسان القول بما يستحسنه الانسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به، وإن كان الاستحسان العدول عن دليل إلى دليل أقوى منه. فهذا مما لم ينكره أحد».

الفصل الثاني

المصالح المرسلة

لايختلف علماء المسلمين فى أن الأحكام الشرعية قصد الشارع بشرعيتها تحقيق مصالح الناس ، كما لا يختلفون فى أن مصالح الناس هى مجموع ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم ، لأن ضرورياتهم : هى التى تتوقف عليها حياتهم ، والتى إذا اختل أمر منها اختلت معايشهم ، وعمتهم الفوضى ، والتى ترجع إلى حفظ نفوسهم وعقولهم وأموالهم ودينهم وأعراضهم — أما حاجياتهم : فهى تلك الأمور التى تقتضيها سهولة حياتهم ويسرها ، والتى إذا اختل أمر منها شقت حياتهم، ووقعوا فى العنت والشدة ، ومرجعها إلى إباحة معاملاتهم وتصرفاتهم وتخفيف التكاليف عليهم ، والترخص لهم بما يرفع الحرج عنهم .

وأما تحسينياتهم : فهى الأمور التى تجعل حياتهم فى جمال ،وتكفل للناس عيشة راضية وحياة أفضل،ومرجعها إلى تهذيب أخلاقهم، وتنظيم معاملاتهم ومايدنيهم من المثل العليا للجماعات والأفراد .

فإذا توفر للناس ماتتوقف عليه حياتهم ، وماتسهل به معيشتهم ، وماتجمل به حياتهم ، ومايطيب به عيشهم انتظمت مصالحهم واستقروا ونعموا .

وقد دل استقراء الأحكام الشرعية فى جميع مجالاتها على أن كل حكم من أحكامها قصد بتشريعه تحقيق مصلحة للناس ، وجلب نفع أو دفع مضرة وإن تلك الأحكام معللة برعاية تلك المصالح فهى مرتبطة بأوصاف ظاهرة مناسبة ، ملائمة لما شرعت من أجله ،وتدور معها وجودا وعدما .

المبحث الاول

اقسام المصالح

المصالح بالنظر لاعتبار الشرع لها وعدم اعتباره لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: مصلحة معتبرة – ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسلة .

اما المصلحة المعتبرة : فهى التى شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ، ودل دليل على أنه قصدها عند تشريعه ، وهذه لاخلاف بين علماء المسلمين فى بناء التشريع عليها ، لأن اعتبار الشارع لها بمثابة إذن منه بجعلها أساساً للتشريع ، فالاستدلال بها على الأحكام يعتبر اقتداء بالشارع .

واما المصلحة الملغاة : فهى المصالح التى دل الشارع على إلغائها . وعلم مخالفتها لمقتضى الأدلة الشرعية ، وهذه لاخلاف بين العلماء فى أنه لايبنى عليها تشريع ، ولايصح أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام ، ومن أمثلتها : القول بمساواة الابن والبنت فى الميراث على ظن أن هذه مصلحة ، لكنها مصلحة دل الدليل على إلغائها هو قوله تعالى: «يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» – وكذلك مايبدو من المصلحة فى التشديد على موسر مرفه أفطر عامداً فى نهار رمضان بإلزامه التكفير بصيام ستين يوماً ، فإنه دل الدليل على إلغاء مثل هذا بالنص على أن التكفير بعتق الرقبة ، فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً ، كما أن مثل هذا يتنافى مع قاعدة اليسر وعدم الحرج المقررة شرعا ، ومما يدخل فى ذلك كل مصلحة تبدو للناس أنها مصلحة لكنها تصادم نصا فى الشريعة أو مبدأ عاما مقررا فيها .

واما المصلحة المرسلة : فهى المصلحة التى لا يعلم من الشارع مايدل على اعتبارها ولا إلغائها . ولذا سميت مرسلة أى مطلقة عن الاعتبار والإلغاء ، ويسميها بعضهم بالاستدلال المرسل كما يطلق عليها البعض اسم « الاستصلاح . ومثالها : المصلحة

التى شرع لأجلها اتخاذ السجون ، أو سك النقود ، أو إبقاء الأراضى المفتوحة بأيدى أصحابها ، ووضع الخراج عليها .

وقد عرف البعض المصلحة المرسلة بأنها : الوصف المناسب الملائم الذى يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة أو دفع مضرة ، ولم يقم دليل معين على اعتبار تلك المصلحة أو اعتبار إلغائها .

المبحث الثانى

آراء العلماء فى الاحتجاج بالمصالح المرسلة

١ ـ إتفقت كلمة الفقهاء على أن المصلحة المرسلة لا تكون حجة فى العبادات كلها ، وفى المقدرات الشرعية كالحدود والكفارات ومقادير الميراث وأعداد أشهر العدة ونحوها مما اختص الشارع بعلم المصلحة فى تحديده ، وكان هذا الاتفاق لأن أحكام العبادات أحكام تعبدية ، لا مجال للعقل والرأى فى تقديرها ، وإدراك المصالح الجزئية لكل حكم منها ، فهى ليست محلا للاجتهاد بالرأى والقياس ، ولأن المقصود من العبادات الانقياد لله والخضوع والامتثال لأمره دون نظر إلى المصالح فيها .

٢ ـ اختلفت آراء الفقهاء فى الاحتجاج بالمصلحة المرسلة والاستدلال بها فى المعاملات التى لا نص فيها ولا إجماع ، ولم يسبق لها نظير تلحق به على النحو الآتى

أ ـ ذهب مالك وأحمد إلى الاستدلال بالمصالح المرسلة ، وقد اشتهر انفراد المالكية بذلك ، ولكن الحق كما قال ابن دقيق العيد ، الذى لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء فى هذا النوع من الدليل ، ويليه الإمام أحمد بن حنبل .

ب ـ ذهب الظاهرية وبعض الشافعية كالآمدى وابن الحاجب من المالكية إلى

أنه لا يصح الاحتجاج بالمصالح المرسلة، ولا بناء الأحكام عليها [١].

جـ ـ ذهب الغزالى من الشافعية إلى أن المصلحة المرسلة إن كانت ضرورية كلية قطعية يحتج بها، ومعنى كونها ضرورية ألا تكون حاجية ولا تحسينية بل من الضروريات الخمس، ومعنى كونها كلية أن تعم جميع المسلمين لا بعض الناس دون البعض الآخر، فإن فقد شرط من هذه الشروط لا يعمل بها.

ادلة القائلين بحجية المصالح المرسلة:

١ ـ يترتب على عدم اعتبار المصالح المرسلة حجة خلو كثير من الوقائع عن الأحكام، وتعطل كثير من مصالح الناس، ووقوف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة، فإن وسائل الناس إلى مصالحهم تتغير بتغير الزمان، ولاسبيل إلى حصرها، فإذ لم يبن الحكم على شواهد الشريعة العامة لما تحققت المصالح ولما اندرأت المفاسد، وهو ما لا يتناسب مع شريعة الخلود والبقاء.

---

(١) نسب إلى الامام الشافعى أنه شدد النكير على من يقول بالاستحسان، والاستحسان عنده هو الاعتداد بالمصلحة التى ليس لها شاهد، يشير إلى هذا قوله فى كتاب الأم جـ ٥ ص ٢٧٩ « والقول بالاستحسان قول بأن الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه فلم يشرع من الأحكام ما يحقق ذلك لهم، أو يحفظه عليهم، وهو مناقض لقوله تعالى: أيحسب الانسان أن يترك سدى ـ وكذلك نسب إلى اتباع أبى حنيفة واشتهر فى كتبهم أنهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه دليلا. ولكن فى هذه النسبة نظرا: لأن الحنفية قد قالوا بالاستحسان، وعدوا من أنوعه الاستحسان بالمصلحة. وما هذا منهم إلا أخذ بالاستصلاح، وأيضا من المعلوم عنهم إنهم كثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها، وإلى المصلحة المقصودة منها مما يجعل من المستبعد عليهم عدم الأخذ بالاستصلاح. وقد كان كبيرهم ابراهيم النخعى مصدر فى كثير من إفتائه رأيه مبنيا على المصلحة ويحتج بها.

٢ ـ قد جرى عمل السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مراعاة مصالح الناس ، فقد كانوا يبنون أحكاما كثيرة على المصالح المرسلة، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك إجماعا منهم على أن المصالح المرسلة يعمل بها ويعتد بها في تشريع الأحكام ــ فمن ذلك : أن أبا بكر استخلف من بعده على المسلمين عمر بن الخطاب مع أن رسول الله ﷺ لم يستخلف أحداً من بعده .

وكذلك جمع أبو بكر صحف القرآن المتفرقة التي كان قد كتب فيها في مصحف واحد ، فعل ذلك حينما أشار عليه عمر بذلك ، ولم يكن ذلك الفعل منه إلا لمصلحة هي حفظ كتاب الله من الضياع بموت القراء ، فقد قال عمر لأبي بكر : إن القتل استحر بقراء القرآن وإني أخاف أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن .

وأيضا أوقف عمر بن الخطاب تنفيذ حد السرقة عام المجاعة، وحكم بقتل الجماعة بالواحد ، كما حكم بتأبيد الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها ، زجراً لأمثاله عن ذلك العمل ، أو معاملة له بنقيض مقصودة .

وأيضا كتب عثمان المصاحف ووزعها على الأمصار ، وجمع الناس على مصحف واحد ، وأمر بتحريق ما عداه من مصاحف الأمصار ــ كما زاد الأذان الثالث على الزوراء قبل دخول وقت صلاة الجمعة ، ومنه الحكم بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثا في مرض موته فرارا من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده ، أو زجراً لأمثاله عن مثل هذا الفعل .

وأيضا حكم الصحابة بتضمين الصناع ما تحت أيديهم من متاع ، منعا لتهاونهم، ومحافظة على أموال الناس من الضياع .

وإن من يتأمل هذه الأقضية وتلك الأحكام يظهر له جليا أنها بنيت على رعاية المصلحة ، كما يلمس أنها تهدف إلى المحافظة على مصالح الناس .

ادلة القائلين بعدم الاحتجاج بالمصالح المرسلة :

١ — أن المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع، وذلك إما بتشريع أحكام لها، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها، فيكون ما لم يشرع الشارع له أحكاما، ومالم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار غير صالح لبناء تشريع عليه وغير صالح لحجية، لأن الأحكام إنما تكون شرعية متى شرعها الشارع، أو بنيت على ما اعتبره الشارع أساسا لبناء الأحكام عليه: ولما كان الاستصلاح مبنيا على مصلحة لم تعتبر من الشارع فلا يكون ما بني عليها حكما شرعيا .

وقد رد هذا الدليل : بأن كون المصالح المرسله لم يشرع الشارع بناء أحكام عليها غير صحيح وليس بمسلم، لأن جريان العمل من الصحابة والسلف أعظم شاهد على عدم صحته، هذا فضلا عما فى الأخذ بالمصالح المرسلة، واعتبارها صالحة لبناء الأحكام من العمل بروح الشريعة، وهدم لقول الطاعنين لها، الرامين لها بالجمود وعدم مسايرتها التطور، ثم كيف ينكر منكر أن العمل بالمصالح المرسلة من شأنه أن يلبى حاجة الناس المتجددة، ويحقق لهم مطالبهم المستحدثة العارضة، بما ينتنى عليها من أحكام، وما تعتمد عليه من قوانين لا دليل لها فى كتاب الله أو سنة رسوله أو الإجماع أو القياس .

٢ — أن العمل بالمصالح المرسلة يفتح الباب لوصول ذوى الأهواء إلى ما يريدون، وذلك فيه من الفساد ما فيه .

ورد هذا الدليل : بأن من شروط الأخذ بالمصالح المرسلة عدم ورود دليل شرعى معين يدل على اعتبارها أو إلغائها، وهى بهذه الحقيقة تكون فى منزلة لا يرقى إليها كل الناس، ولا يصل إلى ساحتها من لم يبلغ درجة الاجتهاد، إذ لا يدركها العوام وذوو الأغراض والأهواء، إنما يدركها أهل المعرفة لاستنباط الأحكام من مصادرها على وجه صحيح سليم.

٣ ـ أن الشارع ألغى بعض المصالح ، واعتبر بعضها ، وبقيت مصالح مترددة بين الإلغاء والاعتبار وهى المصالح المرسلة ، والتى تحتمل أن تكون معتبرة وتحتمل أن تكون ملغاة ، فلا يمكن الجزم بأنها معتبرة مع احتمالها ، فلا تكون صالحة لبناء الأحكام ، وإلا كان ذلك ترجيحا بلا مرجح .

ورد هذا : بأن دعوى عدم المرجح غير صحيحة ، لأن ما ألغاه الشارع من المصالح لم يكن إلغاؤه لكونه لا يحقق مصلحة ، بل لكونه عارضته مصلحة أخرى ورجحت عليه ، أو ساوته ، أو لما تضمنه الملغى من مفاسد ، وهذا كله غير متحقق فى المصالح المتنازع فيها ، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة ، وأيضا فإن المصالح الملغاة من الشارع قليلة بالنسبة إلى المصالح المعتبرة ، فإذا كانت هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو على إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب دون القليل النادر .

المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة

١ ـ أن تكون المصلحة التى يشرع الحكم من أجلها كلية ، على معنى أنها تشمل أكبر عدد من الناس ، وتجلب لهم النفع ، وتدفع عنهم الضرر ، فإذا كانت خاصة فلا تكون صالحة لبناء حكم عليها ، مثل حالة إشراف جماعة فى سفينة على الغرق ، وإذا طرح أحدهم ورمى به فى البحر نجا الباقون ، وإلا غرقوا جميعا فإنه لا يجوز ذلك لأن المصلحة ليست كلية .

٢ ـ أن تكون المصلحة التى يبنى عليها تشريع الحكم مما يتحقق معها جلب النفع أو دفع الضرر ، كما فى تسجيل العقود وشهرها ، فإنه يترتب عليه مصلحة

محققة هي منع شهادة الزور – فإن كانت المصلحة متوهمة النفع أو متوهمة دفع الضرر فلا يصح أن يبنى عليها تشريع الحكم .

٣ – ألا يعارض التشريع الذي روعيت فيه المصلحة حكماً أو مبدأ بني على نص أو إجماع ، فإن عارضه ذلك كما في إيجاب صوم شهرين متتابعين على غني من الأغنياء أفطر عمداً في نهار رمضان لمراعاة مصلحة خاصة به هي زجره ، ولأن الأطعام مما يسهل عليه فإنه لا يصح ذلك ، لكون هذه الفتوى تعارض نص الحديث الوارد في كفارة الفطر في رمضان ، والذي رتبها على النحو الآتي : عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

واشترط الغزالي أيضاً أن تكون المصلحة ضرورية : ومثال المصلحة المستكملة لهذه الشروط السابقة : ما إذا تترس [١] الكفار بجماعة من المسلمين بحيث إذ كففنا عنهم حفظنا حياة هؤلاء المسلمين الذين اتخذهم الكفار ترسا لهم ، وحصل تغلب الكفار على المسلمين واستأصلوهم ، أما إذا قتلنا هؤلاء المسلمين فإن المضرة تندفع قطعاً عن كافة المسلمين ، ويتغلب المسلمون على الكفار ، غير أنه يلزم على الأمر الثاني قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب منه ، وهذا لم يعهد في الشرع فتترس الكفار بجماعة من المسلمين وصف مناسب للحكم الذي هو إباحة قتل هؤلاء المسلمين ، وترتب على هذا الوصف مصلحه ضرورية كلية هي المحافظة على المسلمين ، فيجوز قتل المسلم البريء حفظاً لحياة المسلمين ، ويكون هذا عملا بمصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشارع ، ولكن تحصيل هذا المقصود يكون بقتل مسلم لم يذنب وهو

---

(١) يقال تترس فلان إذا تستر بالترس واتخذه وقاية له ، والترس بضم التاء وسكون الراء : صفحة من الفولاذ مستديرة : والمعنى : إذا اتخذ الكفار جماعة من المسلمين وقاية لهم وجعلوهم في المقدمة :

أمر لم يشهد له أصل معين من الشارع ، على معنى أنه لم ينقل عن الشارع حكم في حادثة مشابهة تعد شاهداً له بالاعتبار (٢) .

المبحث الرابع

الفرق بين القياس والمصالح المرسلة

هما يتفقان في أمرين ، ويختلفان في أمرين : أما وجها الاتفاق فهما .

(ا) أن العمل بكل منهما محله الوقائع التي لم يرد بحكمها كتاب، ولا سنة ولا إجماع .

(ب) أن بناء الحكم في كل منهما حاصل على مصلحة يغلب على الظن صلاحيتها بأن تكون علة لتشريع الحكم .

وأما وجها الاختلاف فهما :

(ا) أن المصلحة التي بني الحكم عليها في القياس لها اعتبار من الشارع ، ويوجد دليل خاص يدل عليها — أما المصلحة التي بنى عليها الحكم في المصلحة المرسلة فلم يشهد لها شاهد لا باعتبار ولا بالغاء ، بل هي مسكوت عنها من الشارع.

(ب) أن الوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع حتى أمكن القياس على ذلك النظير بواسطة المصلحة التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه ، أما وقائع الحكم بالمصالح المرسله فليس لها نظير تقاس عليه ، بل إنما يثبت فيها الحكم إبتداء بناء على مايكون فيها من المعنى المناسب الذى يترتب على تشريع الحكم عليه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة :

أن المصالح ليس لمحلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ماتقتضيه المصلحة في ذلك المحل ، أى أن الحكم ثابت في محلها بها إبتداء .

(٢) راجع الإحكام للآمدى جـ٤ ص٣١٦، والمستصفى للغزالى جـ١ ص٢٩٤

أما الاستحسان فيقتضى أن تكون المسألة التى يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك ، أو تكون المسألة مستثناه من حكم نظائرها ، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك .

الفصل الثالث

الاستصحاب

الاستصحاب فى اللغة مأخوذ من المصاحبة : يقال اصطحب فلان الشىء إذا جعله مصاحبا له ، أى موجوداً معه، واستصحب ما كان فى الزمن الماضى أى جعله مصاحبا وقائما الآن .

وفى اصطلاح الأصوليين : الحكم بثبوت حكم فى الزمان الحاضر ، بناء على أنه كان ثابتاً فى الزمن الماضى ، إلى أن يوجد الدليل المغير .

وتفسير ذلك : أنه إذا دل دليل على ثبوت حكم شرعى فى حادثة ، ولم يكن هذا الدليل مفيداً بقاء الحكم واستمراره . ويوجد دليل آخر يدل على بقائه واستمراره ، وبحث المجتهد بقدر وسعه عن الدليل الذى يغير الحكم أو يزيله ، ولم يهتد إليه ولم يظفر به ، فإن الحكم الثابت بالدليل واستمراره إلى أن يظهر دليل آخر يكون ثابتاً بالاستصحاب .

فمثلا الشخص الذى تزوج فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبا ، تكون دعواه غير مقبولة استصحابا ، ذلك لأن حال البكارة ثابت من حيث نشأتها : فيبقى مستصحبا إلى حين الدخول بها حتى تقوم بينة على عدمه

وأيضا من يشترى كلباً على أنه يحسن الصيادة ثم يدعى على البائع أنه وجده غير معلم ، تكون دعواه مقبولة إلا إذا قامت بينة على خلافها ، لأن الأصل فى

الحيوان عدم معرفة الصيادة ، فيكون هذا الحكم الأصلى مستصحبا .

أما إذا كان الدليل المثبت للحكم فى المسألة دالا على بقاء الحكم واستمراره أبداً ، فإن بقاءه لا يكون من الاستصحاب ، لأن الحكم ثابت وجودا وبقاء أبدا بالدليل المذكور ، ومثاله قوله تعالى فى حد القذف «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» :

وأيضا يكون من الاستصحاب : إذا كان الدليل المثبت للحكم فى المسألة دالا على بقاء الحكم واستمراره إلى أن يوجد دليل يرفعه ويغيره . ومثاله : الزوجية الثابتة بعقد الزواج الصحيح شرعاً ، والملكية الثابتة بعقد البيع الصحيح فإن هذين تقتضى أدلة ثبوتها بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلها ، لأن هذين العقدين (الزواج والبيع) لا يقبلان التوقيت ، بل يوجب كل منهما بحسب وضع الشارع أحكاما مستمرة ممتدة إلى أن يوجد ما يزيلها ، فيكون بقاء أحكامها مستنداً إلى تحقيقها مع عدم ظهور ما يزيلها .

وكذلك إذا كان الدليل الموجب للحكم الشرعى دالا على بقائه واستمراره مدة محددة معينة ، فإنه لا يكون باقيا بالاستصحاب . بل يبقى الحكم فى المدة المعينة حتى تنتهى ، ثم لا يبقى بعد انتهائها . ومثال ذلك : عقد الإجارة ، فإنها بطبيعتها ، وبحسب وضع الشارع مؤقته بمدة معلومة ، فيستمر حكمها قائما خلال تلك المدة ، وينتهى بانتهائها .

المبحث الأول

انواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب إلى أنواع :

١ ـ استصحاب حكم العقل بالإباحة عند عدم الدليل على خلافه ، فكل طعام

أو شراب ليس فى الشرع مايدل على أن حكمه الحرمة ، فإنه يكون مباحا لأن الله تعالى إنما خلق مافى الأرض لينتفع به الناس ، فقدقال تعالى : «هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعا » كما قال تعالى : وسخر لكم مافى السموات وما فى الأرض جميعا منه » ، ولا يكون ذلك كذلك إلا إذا كان الأصل فى الأشياء الإباحة ـ ومن هذا النوع كل عقد يجرى بين الناس لعبادل المنافع، فإذا لم يوجد دليل على حرمته فإنه يكون مباحا بالإباحة الأصلية .

وهذا النوع من الاستصحاب متفق على جواز العمل به ، ولا خلاف فيه لأحد من العلماء .

٢ ـ استصحاب البراءة الاصلية أو العدم الأصلى، والمراد بذلك الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية ، والحقوق المالية حتى يدل دليل على شغلها فالحكم بعدم وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صوم شعبان مثلا استصحاب لحكم العقل بالبراءة الاصليه ، للعلم بانتفاء مايدل على خلافه ـ وإذا ادعى شريك على شريكه أن الشركة لم تربح تقبل دعواه استصحابا للعدم الأصلى، وهو عدم الربح إلى أن يقوم من المدعى بينة على دعواه ، وأيضا الذى يدعى على آخر دينا ولم يستطيع إثباته ، تعتبر ذمة المدعى عليه بريئة ، لأن هذا هو الأصل حتى يثبت المدعى دينه .

٣ ـ استصحاب الحكم الشرعى الذى ثبت بدليل ، ولم يقم دليل على تغييره مثل الأحكام التى ربطها الشارع بأسباب بناها عليها ، فمتى وقع العلم بتحقق السبب ترتب عليه الحكم ، واستمر حتى يقوم دليل على انتفائه، وذلك كثبوت الملك فى المبيع بناء على جريان عقد البيع ، وكشغل ذمة من أتلف شيئاً بسبب صدور الإتلاف منه ، أو شغل ذمة الملتزم بسبب صدور الالتزام منه ، فهذه كلها أحكام شرعية دل الدليل الشرعى على ثبوتها ، فيستمر هذا الثبوت إلى أن يقوم دليل على انتفائها ، وعلى هذا : إذا تزوج شخص امرأة وثبت

ذلك فإنه يحكم ببقاء الزوجية بينهما ، ويكون لمن علم ذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يقم عنده دليل على الفرقة ، ومن علم أن فلانا ورث بيتا معينا عن أبيه جاز له أن يشهد بملك هذا البيت له مالم يقم دليل على زوال ملكه بسبب طارىء ، ومن توضأ ثم شك فى انتقاض وضوئه بقى على وضوئه استصحابا لما ثبت قبل بيقين .

وقد تفرعت بناء على الأنواع الثلاثة القواعد الثلاث الآتية :

فتفرع على النوع الأول : أن الأصل فى الأشياء الإباحة .

وتفرع على النوع الثانى : أن الأصل فى الذمة البراءة .

وتفرع على النوع الثالث : أن اليقين لا يزول بالشك .

وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه .

كما تفرع على القواعد والمبادىء السابقة فروع فقهية كثيرة نقتطف منها ما يلى :

(ا) أن المفقود « وهو الغائب الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته » تجرى عليه أحكام الأحياء استصحابا لحياته يوم فقده ، لأنه حين غاب كانت حياته ثابتة ، والأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يغيره ، فكان الأصل ظن بقائه حياحتى تثبت وفاته بدليل حسى ، أو يحكم القضاء بموته ، وترتب على ذلك عدم تقسيم تركته بين ورثته ، وعدم التفريق بينه وبين زوجته .

(ب) أن من أكل فى رمضان وهو شاك فى طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحا ، ولا يجب عليه قضاء ذلك اليوم ، لأن الليل متيقن ، والفجر مشكوك فى طلوعه فيعمل بالمتيقن ؛ لأن اليقين لا يزول بالشك حتى يتبين خلافه .

وهذا بخلاف من أكل فى رمضان وهو يشك فى غروب الشمس فإنه يفسد صومه ويجب عليه صوم يوم مكانه ، لأن النهار متيقن ، والغروب مشكوك فيه ، والعمل إنما يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

المبحث الثانى

حجية الاستصحاب :

يرى أكثر العلماء وفى مقدمتهم المالكية والحنابلة ، وأكثر الشافعية أن الاستصحاب حجة شرعية ، فيحكم ببقاء الحكم الذى كان ثابتا فى الماضى مادام لم يقم دليل يرفعه أو يغيره ، كما يبقى الأمر الثابت فى الماضى ثابتا فى الحال بطريق الاستصحاب .

وذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعية إلى أنه لا يحتج بالاستصحاب ولا يصح دليلا على بقاء ما كان على ما كان ، بل لا بد من دليل يدل على بقاء الحكم الثابت فى الماضى .

وذهب المتأخرون من الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة ، على معنى أنه يصلح حجة لدفع ما يخالف الأمر الذى ثبت بالاستصحاب ، ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد ، لم يقم دليل على ثبوته .

استدل القائلون بحجية الاستصحاب

١ — أن مما فطر الله الناس عليه ، وجرى به عرفهم فى معاملاتهم ، وسائر عقودهم وتصرفاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر فى الماضى غلب على ظنهم بقاءه واستمراره مادام لم يثبت ما ينافيه ، كما أنهم إذا تحققوا من عدم أمر غلب ظنهم استمرار عدمه حتى يثبت لهم وجوده ، ولا شك أن من عرف حياة إنسان راسله بناء على ظن بقائه حيا ، والقضاة فى كل مكان

وزمان يحكمون بالملكية لمن شهدت له البينة بأنه مالك ، أو كان لديه سند الملكية بتاريخ سابق ، والفطرة تقضي ببقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغيره .

٢ ـ أجمع الفقهاء على أن ما ثبت يقينا لا يزول بالشك ، فمن شك في أنه طلق زوجته لا عبرة بشكه ، ومن توضأ ثم شك في الحديث لا تزول طهارته ، ولا اعتبار بهذا الشك ، ومن شك ابتداء في أنه توضأ لا يجوز له أن يصلي مع شكه ، بل لا بد له أن يتوضأ لغلبة الظن ببقاء عدم الوضوء .

٣ ـ أن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير ، ذلك لأن البقاء يتوقف على وجود زمان مستقبل ، ومقارنة الباقي للزمان المستقبل وجوداً وعدما ، أما التغيير فيتوقف على وجود زمان مستقبل ، وتبدل الوجود بالعدم ، أو العدم بالوجود ، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان ، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير ، أغلب مما يتوقف على هذين الأمرين وثالث .

واستدل القائلون بعدم الحجيه :

١ ـ أن الحكم كما يحتاج إلى دليل في الابتداء يحتاج إلى دليل للدوام والبقاء ، ولا يكفي الدليل الدال على ثبوت الحكم ابتداء إذا لم يدل على بقائه واستمراره ، لأن وجود الشيء وبقاء الشيء متغايران ، وعلى ذلك يكون بقاء الحكم خاليا من الدليل ، وكل أمر بغير دليل يدل عليه يكون مردوداً ولا عبرة به .

٢ ـ أن التمسك بحجية الاستصحاب تفتح الطريق للقول بتعارض الأدلة ، فإن من استصحب حكما يجوز لخصمه ، أن يستصحب خلافه في مقابلته .

وقد انبنى على هذا الخلاف في حجية الاستصحاب خلاف آخر بين العلماء في مسائل كثيرة منها أنه إذا باع أحد الشريكين في عقار نصيبه أو بعض نصيبه لشخص ثم طلب الشريك الآخر الشفعة من المشترى ، فأنكر المشترى ملكيته

الشفيع للعقار الذى يشفع به ، وقال إن يده عليه يد إعارة أو إجارة مثلا ، فمن احتج بالاستصحاب يقول ملك الشفيع لما يشفع به ثابت استصحابا ، فله حق الأخذ بالشفعة دون إقامة بينة على أن ملكه لا يزال باقيا ، لأن التمسك بالأصل يصلح حجة للدفع والإلزام ، ومن يقول بعدم حجية الاستصحاب لا يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة ما لم يقم بينة على أنه مالك لما فى يده من العقار الذى يشفع به ، لأن الشفيع يتمسك بالأصل وهو وضع اليد وهو دليل ظاهر ، وهذا لا يصلح حجة للالزام .

وقد ترتب على قول متأخرى الحنفية أن الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة أن قالوا فى المفقود إن استصحاب حياته الثابتة وقت فقده حجة لدفع ما يدعى عليه ، وليس حجة فى إثبات حق له قبل الغير ، وعلى هذا فلا يورث المفقود أثناء فقده قبل أن يحكم بموته حقيقة أو حكما — ولا يرث المفقود من مورثه الذى مات أثناء فقده ، ذلك لأن اعتباره حيا وهو مفقود باستصحاب حاله قبل فقده لا يصلح حجة لإرثه من الغير ، إنما يصلح للدفع فلا يورث ، وتجرى عليه أحكام الأحياء ، ولا يرث ممن مات من أقاربه ، إنما يوقف له إرثه حتى يستبين الأمر .

والحق أن استصحاب الحكم الذى دل عليه الدليل ابتداء ، واعتباره قائما بالنسبة لحالة البقاء إلى أن يثبت بالدليل خلافه مما تقضى به الفطر السليمة ، كما أنه يفتح للفقهاء أبوابا واسعة لإصدار فتاويهم فى سهولة ويسر ، إلا أن فى عد الاستصحاب من الأدلة المستقلة نظراً : لأن الدليل الأول من الواضح أنه هو الدال على الحكم ، كما هو الدال على استمراره . نعم دل على الحكم بصيغته ودل على استمراره ببرهان عقلى ملحوظ مع كل دليل ثبت مادام قائما ولم يلغ بدليل آخر لاحق ، ومن هنا كان من واجب المجتهد ألا يلجأ إلى الأخذ بالاستصحاب إلا

حيث تعوزه الأدلة الأخرى ، يقول الخوازمى فى كتاب الكافى «الاستصحاب آخر مدار الفتوى » على معنى أن المفتى إذا سئل عن حادثة فإنه يطلب حكمها فى الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس . فإن لم يجد حكمها فى ذلك يأخذه من استصحاب الحال فى النفى أو الإثبات . فإن كان التردد فى زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد فى ثبوته فالأصل عدم ثبوته [١] .

الفصل الرابع

العرف

العرف فى اللغة المعروف، يقال فلان أولى فلانا عرفا أى معروفا — أو هو اسم من الاعتراف بمعنى الإقرار يقال : على ألف لفلان عرفا أى اعترافا .

والعرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل، تكرر مرة بعد أخرى ، حتى تمكن أثره فى نفوسهم ، وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول، وليس المراد به كل ما عرفه الناس وألفوه ، بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة ، فما يعتاده بعض الناس مما هو ضرر أو فساد أو لا مصلحة فيه لا يكون من المعروف الذى تبنى عليه الأحكام .

والمراد بالعرف هنا : ما لا يخالف دليلا شرعيا ، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية ، ولا حكما ثابتا علم من سر تشريعه أنه لا يختلف باختلاف الأزمان والأحوال .

ومن الناس من يسوى بين العرف والعادة . ويرى أنهما مترادفان . فإذا

---

(١) راجع إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٠٧ والمستصفى حـ ٢ ص ٢٧، واعلام الموقعين حـ ٢ ص ٢٧ والاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧ — الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧

عطف أحدهما على الآخر فقيل مثلا : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة، يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس .

وقد فرق بينهما بعض الباحثين فقال (١) . إن العادة بمعنى التكرار ، وكما يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة ، والأولى تسمى عادة فردية ، والثانية عادة جماعية ، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية، فما يعتاده بعض الناس لا يكون عرفا : لأنه لابد في تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل لا فرق فى ذلك بين العامة والعلماء المجتهدين .

الفرق بين العرف والإجماع :

١ ـ أن العرف كما يتحقق بتوافق الناس جميعا يتحقق بتوافق غالبهم ، ولا يؤثر شذوذ البعض عما عليه العرف، ولا ينقص من اعتباره، وليس كذلك الإجماع لأنه كما سبق بيانه ـ لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين فى عصر ، فالمخالفة من البعض مانعه من تحققه وناقضة لاعتباره .

٢ ـ أن العرف لا يشترط لتحققه الصدور من المجتهدين ، بل يتحقق من أغلب الناس سواء كانوا عامة أو خاصة ، مجتهدين أو غيرهم، قارئين أو أميين أما الإجماع فالشرط لتحققه الصدور من المجتهدين خاصة على حكم شرعى، فلا اعتبار للعامة ولا للأميين غير المجتهدين .

٣ ـ أن حكم العرف غير ثابت فهو متجدد بتغير العرف ، أما الإجماع بعد انعقاده فلا تغير فيه ، بل لا يكون محلا لاجتهاد مجتهد .

---

(١) المدخل في الفقه الإسلامى ص ١٧٨ للاستاذ محمد شلبي

المبحث الاول

العرف مصدر تشريعى

لا نعرف أحداً من الفقهاء نازع فى اعتبار العرف مصدرا ودليلا تبنى عليه الأحكام الفقهية ، ومن يستقرأ أقوال المتقدمين منهم والمتأخرين يجد كثيرا من العبارات الدالة على حجية عرف الناس وعاداتهم حتى قالوا . المشروط عرفا كالمشروط شرطا » والثابت بالعرف كالثابت بالنص، العادة محكمة ـ وقد هداهم إلى هذا ماورد فى كتاب الله تعالى قوله « خذ العفو وأمر بالعرف » ، ويقول القرافى « فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، كما دل قوله صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» على الاستدلال بالعرف، ويقول الكمال ابن الهمام يستدل على حجية العرف بهذا الحديث، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم« ما رآه المسلمون الحديث»

المبحث الثانى

اقسام العرف

ينقسم العرف إلى عرف قولى ، وعرف عملى

فالعرف القولى : مثل ما تعارفه الناس من إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يشمل النوعين، وقد ورد فى القرآن كذلك فى قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم فى البيع والشراء على ما عدا السمك من اللحوم ، من أن القرآن سماه لحما ،قال تعالى « وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا » .

والعرف العملى : مثل تعارف الناس البيع بالتعاطى فى بعض الأشياء من

غير صيغة لفظية ، وتعارفهم تقديم جـزء من المهر وتأجيـل باقيه ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام ، وعرف خاص:

فالعرف العام: هو الذى يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم فى زمن من الأزمنة. كتعارفهم الاستصناع ، ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ، ولا مدة المكث فيهـــا .

والعرف الخاص : هو الذى يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس مثل تعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس، وكما فى تعارف التجار كتابة أموالهم التى على عملائهم من حسابات جارية فى دفاتر خاصة تكون حجة لهم على العملاء ، وإن لم يشهدوا عليها أحد .

وينقسم العرف كذلك إلى عرف صحيح . وعرف فاسد :

فالعرف الصحيح : ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لدليـل من الأدلة ، ولا يفوت مصلحة أو يجلب مفسدة،فهو لا يبطل واجبا ولا يحل محرماً، كما فى تعارف الناس عقد الاستصناع لما رأوا أن ذلك متفق مع المصلحة، وغير مفض إلى النزاع بين المتعاقدين ، ومثل تعارفهم وقف بعض المنقولات كالكتب العلمية.

والعرف الفاسد : ما تعارفه الناس وكان مخالفا لأدلة الشرع، ولأحكامه الثابتة التى لا تتغير بتغير الأمكنة والأزمنة والبيئات ، كتعارف الناس شرب الخمر ، ولعب الميسر ، والتعامل بالربا ، ومشى النساء وراء الجنائز ، وخروج النساء متبـــرجات .

المبحث الثالث

ما يعتبر شرعا من الاعراف وما لا يعتبر

العرف الذى يقره الشرع هو العرف الصحيح الذى لا يخالف دليلا من الأدلة الشرعية ، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع العامة وأحكامه الثابتة ، وقد اتفق الفقهاء على أن العرف المعتبر يعتد به فى شرعية الأحكام ، وأنه يجب على المجتهد مراعاته ، كما يجب على القاضى اعتباره فى قضائه ، ولهم على ذلك أدلة منها :

١ — أن ما يتعارفه الناس عرفا صحيحا يصير من حاجاتهم ، ويعتبرون مقومات حياتهم ، فهم إذا عملوا يصدر عملهم على وفق عرفهم . وإذا قالوا أو كتبوا يقصدون المعنى المتعارف لديهم ، حتى إذا سكتوا كان ذلك منهم اكتفاء بما جرى به عرفهم ، ولذا قالوا : المعروف عرفا كالمشروط شرطا » .

٢ — أن الذى اعتبره الشارع هو العرف الصحيح دون غيره ، فقد اعتبر اشتراط الكفاءة فى الزواج ، ووضع الديه على العاقلة ، وجعل الإرث مبنيا على العصوبة .

٣ — أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم اعتبروا العرف الصحيح ، وبنوا عليه كثيرا من الفتاوى والأحكام ، حتى لقد خصص به بعضهم القواعد والنصوص الشرعية ، لا فرق فى ذلك بين عرف عام ، وعرف خاص ، ويشهد بذلك استحسانهم بالعرف ، وما ورد فى كلام بعض الفقهاء مما جرى مجرى المبادىء العامة كقولهم « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقولهم « الحقيقة تترك بدلالة العرف » .

ولا اعتداد بالعرف الفاسد ، ولا يجب على المجتهد مراعاته ، بل يجب إلغاؤه

ولهذا ترك الشارع الحكيم كثيراً من العادات السيئة التى كانت متعارفة عند العرب وقت إصدار تشريعاته ، من ذلك : زواج المقت ، وطوافهم عراة بالبيت .

فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى ، فلا يكون لهذا أثر فى إباحة هذا التعاقد ـ واختلفوا فى العرف الصحيح إذا كان خاصا ، فمنهم من اعتبره : إلحاقا بالعرف العام حتى لا يقع الناس فى الحرج ، ومنهم من أهدره .

المبحث الرابع

شروط اعتبار العرف

١ ـ أن يكون مطردا بين متعارفيه فى جميع معاملاتهم ، أو غالبا فيها ، فإذا كان متعاملا به فى بعض الحوادث ، متروكا فى البعض الآخر فلا يصح دليلا ولا مستندا ، لتعارض العمل به مع الترك .

٢ ـ أن يكون العرف المراد تحكيمه فى التصرفات موجودا عند إنشائها ، وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه ، فلو كان العرف طارئاً فلا عبرة به ولهذا كان من يعقد على امرأة دون أن يصرح بتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه فإن العرف الشائع هو الذى يكون فاصلا فى مثل ذلك ، وإن كان العرف يقضى بعدم التأجيل ، ثم حصل نزاع بين الزوجين ، لسبب أن العرف تغير إلى تعجيل البعض وتأجيل البعض ، فإنه يحكم بالعرف الذى كان وقت إنشاء العقد ، وهو تعجيل جميع المهر ، ولا عبرة بالعرف الجديد .

٣ ـ ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، فمثلا إذا كان العرف الجارى تعجيل نصف المهر وتأخير النصف لكن شرطت الزوجة تعجيل كل المهر ، وقبل الزوج ذلك فإن العرف لا يحكم فى هذه الحالة ، لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد

مايفيد مقصود العاقدين صراحة ، فحيث علم المقصود صراحة من الشرط لا يصار إلى العرف ، لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح .

٤ — ألا يكون العرف معطلا لنص ، أو مناقضا لأصل من الأصول الشرعية القطعية ، فإنه إذا كان كذلك يكون عرفا فاسداً فلا يعتبر ، لأن نص الشارع مقدم على العرف — ولأن الشريعة جاءت لإخضاع المكلفين لأحكامها لا أن تخضع هي لأعرافهم ، وعلى هذا إذا كان النص التفصيلي غير قطعي لكنه يثبت حكما يفهم من إنشائه أنه من النظام العام ، لم يصح اعتبار العرف الذي يجرى على خلافه ، كما في التبني والربا والخمر فإن النص ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة لمعان فيها نفسها فهي لا تختلف باختلاف العادات ولا باختلاف الأحوال ، فلا اعتبار لها ، ولا تؤثر على الدليل الشرعي .

وإن علم أن ما أثبته الدليل ليس من النظام العام ، وذلك كأن يعلم أنه شيء ثبت مجاراة لعرف كان قائماً ، فحدوث عرف آخر على خلاف الأول الذي وافقه الدليل لا تكون مجاراته مخالفة لذلك الدليل ، لأن الأحكام التي تقوم على العرف تتبدل بتبدل هذا العرف [١] .

المبحث الخامس

مخالفة العرف للقياس وعموم النص

إذا تعارض العرف مع النص ، ولم يكن التعارض كليا : قال الحنيفة : إن العرف يقوى على تخصيص النص ، سواء كان عرفا عمليا أو عرفا قوليا .

وقال الشافعية : إن الذي يقوى على تخصص النص العام إنما هو العرف القولى

---

(١) راجع المدخل للاستاذ شلبي ص ١٨٢ — والسياسة للاستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٨٨

ومن الأمثلة التى يذكرها الفقهاء لتخصيص النص بالعرف العام عقد الاستصناع فقد ثبت أن النبى ﷺ « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » فهذا النص عام فى منع كل أنواع البيع التى لا يكون المبيع فيها موجوداً فى ملك البائع ، سوى السلم الذى استثناه لما فيه من مصلحة ، فعقد الاستصناع يشمله بالمنع عموم النص المانع ، لأنه عقد على معدوم ، ولكنه عقد تعارفه جميع الناس فى كل البلاد لاحتياجهم إليه ، فأجمع العلماء على جوازه لجريان العرف به واعتبر هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام .

أما العرف الخاص بمكان دون آخر ، أو بجماعة دون أخرى ، كعرف التجار والصناع فى بعض البلدان ، فالراجح فى المذهب الحنفى أنه لا يقوى على تخصيص النص لأنه لا يثبت بالشك ، وأجاز بعض الحنفية تخصيص النص العام بالعرف الخاص .

وإذا تعارض العرف مع القياس ، فتكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن القياس يترك بالعرف ، لأنه دليل الحاجة ، فهو أقوى من القياس فيترجح عليه عند التعارض ويقول الكمال ابن الهمام : إنه بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص فيترك به القياس بسبب العرف — وأيضا لأنه لا يعارضه نص خاص ولا عام مباشرة ، فيترك القياس به ، ويشير إلى هذا ما أفتى به محمد بن الحسن الشيبانى من جواز بيع النحل ، ودود القز ، لما جرى التعامل بذلك فى زمنه ، مع أن إمامه أبا حنيفة النعمان كان قد أصدر حكمه فى ذلك بعدم جواز بيعها ، لأنها ليسا من الأموال فى عصره ، وقياسا لها على هوام الأرض كالضفادع .

وإذا كان العرف يترجح على القياس الذى يستند إلى نص تشريعى مباشر ، فإنه يقدم على الاستصلاح الذى لا يستند إلى نص بل مجرد المصلحة الزمنية التى هى عرضة للتبدل بحسب اختلاف الأزمنة .

المبحث السادس

صور من اعتبار العرف

جاء الإسلام فوجد العرب يتعارفون أشياء كثيرة فأقر قدراً كبيراً منها بعد أن أصلح بعضها ، فما أقره الدية على العاقلة ، واشتراط الكفاءة فى الزواج كما أقر الرهن والسلم ، والإرث بسبب العصبة لهذا درج الفقهاء على اعتبار العرف ، فالمالكية يبنون أحكامهم على عمل أهل المدينة ـ وكذلك الإمام الشافعى غير بعض الأحكام التى سبق قوله بها فى بغداد ، حين جاء إلى مصر ، ووجد أعراف الناس مختلفة فى البلدين ـ وأيضا وجدنا الحنفية يراعون العرف فى كثير من الأحكام بل إنهم لتختلف كلمتهم فى مراعاة العرف فى بعض المسائل ، فوجدنا المتقدمين منهم لا يجيزون أخذ الأجرة على الإمامة فى الصلاة ، أو أخذها على الأذان ، لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، وهذا بناء على العرف حينذاك ، فقد كان يأخذ الأئمة والمؤذنون هبات كثيرة من الملوك ، فلما انقطعت تلك الهبات واحتاج هؤلاء النفقة أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات وعلى تعليم القرآن حتى لا يضيع الدين بسبب اشتغال المعلمين بكسب عيشتهم .

فالعرف مصدر من المصادر التشريعية الخصبة ، واعتبار الشريعة له دليل على خصوبة الفقه الاسلامى ، فهو جدير بالقدرة على الاستجابة لمطالب الحياة ، ومسايرة النهوض والتقدم ، وتطور الفقه الاسلامى .

المبحث السابع

هل العرف دليل مستقل ؟

إن من يدقق النظر في العرف يتضح له بعد البحث والنظر ، أن العرف من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه : وليس دليلا وأصلا من الأصول المستقلة بشرع الحكم وبنائه ، ذلك أن الاستناد إلى العرف في تصديق قول أحد المدعيين إذا لم توجد لأحدهما بينة ، وفي رفض سماع الدعاوى التي يكذبها العرف ، وفي اعتبار الشرط الذي جرى به العرف ، وفي الترخيص في عقد دعت إليه ضرورة الناس فجرى به عرفهم ، كل ما سبق يجعلنا نقول إن الأحكام التي يراعى فيها العرف تتغير بتغير العرف ، ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون في سائر المذاهب في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم: وهذا الاختلاف هو مايقول فيه الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

هذا وقد يكون تغير الحكم ناشئا عن فساد الاخلاق ، وضعف الوازع في الزمن اللاحق بما يسمونه « فساد الزمن » وقد يكون ناشئا من حدوث أعراف وأوضاع تنظيمية لم تكن موجودة من قبل ، ومن أمثلة هذا الاختلاف :

أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص ، ولم يشترط التزكية بواسطة شخص يثق القاضي في عدالته ،وله معرفة بأحوال الشاهد وكان هذا الحكم مناسباً لزمن أبي حنيفة لغلبة الصلاح على أهله ، فلما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب قال الصاحبان بوجوب تزكية الشهود .

الفصل الخامس

شرع من قبلنا

والمراد بذلك : الأحكام التى شرعها الله للأمم السابقة، وجاء بها الأنبياء السابقون ، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية، كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى ، والكلام فى ذلك لبيان جانب خاص هو :

هل تلك الأحكام الواردة فى تلك الشرائع مشروعة بالنسبة إلى الأمة الإسلامية ؟ حتى يكونوا مطالبين باتباعها والعمل بمقتضاها ، أو أنها غير مشروعة فى حقهم فليست شرعا لهم .

والإجابة عن ذلك : أن الشرائع السابقة تنقسم أحكامها الواردة فيها إلى أقسام نذكرها مع موقف الشريعة الإسلامية منها :

اولا : أحكام لم يرد ذكر لها فى الشريعة الإسلامية، فلم يتعرض لها الكتاب ولا فى السنة ، وهذه حكمها أنها لا تكون مشروعة فى حق المسلمين اتفاقا .

ثانيا : أحكام ورد ذكرها فى القرآن ، أو على لسان الرسول ، وهذه على ثلاثة أنواع :

١ — أحكام ذكرت فى القرآن أو فى السنة على أنها كانت مشروعة فى الشرائع السابقة ، ثم ذكر في نفس المصدر الإسلامى رفعها و نسخها بالنسبة للأمة الإسلامية ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لى الغنائم، ولم تحل لأحد من قبلى » بالحديث نفسه يدل على أن ما يستولى عليه الفاتحون فى حربهم ، ويقع تحت أيديهم من الكفار بالقهر والغلبة ، كان محرما على الغانمين أخذه فى الشرائع

السابقة ، كما يدل على أن الغنائم حلال للمسلمين ، ويباح لهم الاستيلاء عليها والانتفاع بها .

وهذا النوع من الأحكام لا يكون مشروعا فى حق الأمة الإسلامية اتفاقا وبلا خلاف .

٢ ـ أحكام ورد ذكرها فى القرآن أو السنة . وأخبر أنها كانت مشروعة على الأمم السابقة فى شرائعهم ، وكانت مطبقة عليهم ومطالبين بها ثم شرعت فى حق المسلمين ، وقام دليل من الأدلة الإسلامية على إقرارها ، ووجوب عمل المسلمين بمقتضاها .

من ذلك الصوم فقد كان واجبا على الأمم السابقة ، ثم وجب على المسلمين بنص القرآن ، قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » فقد دلت الآية عليه ، ومن ذلك أيضا دلالة السنة النبوية على أن الأضحية مشروعة فى شريعتنا كما كانت مشروعة فى شريعة إبراهيم عليه السلام فقد قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » وهذه تكون مقررة ومشروعة على المسلمين اتفاقا .

٣ ـ أحكام مذكورة فى القرآن أو فى السنة على أنها من بين أحكام الشرائع السابقة ، لكن لم يرد دليل يدل على أنها مشروعة فى الإسلام أو غير مشروعة ، فهى مطلقة عن الإقرار على المسلمين أو عدمه ، كما فى قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » (المائدة/٤٥) وقوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (المائدة/٣٢) .

وهذا النوع من الأحكام اختلف فيه على قولين :

ا ــ جمهور الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية والمالكيه والأشاعرة والمعتزلة يرون أن مثل هذه الأحكام لا تكون مشروعة، ولا يجب على المسلمين اتباعها إلا إذا ورد ما يقرها فى الشريعة الإسلامية، وسندهم فى هذا أن الأصل فى الشرائع السابقة الخصوص، بخلاف الشريعة الإسلامية فإنها عامة وناسخة لما تقدمها من شرائع، فإذا ورد فى الشريعة الإسلامية مايقرر ما كان فى الشرائع السابقة ودل الدليل على مطالبة المسلمين به، كان حكمه الوجوب بناء على الدليل يشهد بهذا قوله تعالى « فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » (المائدة/٤٨) فإن المعنى أن الله سبحانه جعل لكل أمة شريعة وطريقا ظاهرا واضحا، فتكون كل أمة مختصة بالشريعة التى جاء بها نبيها.

ب ــ نقل عن أصحاب أبى حنيفة وبعض المالكية، وبعض أصحاب الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين عنه : أن هذه الأحكام تكون مشروعة فى حق المسلمين، وأنه يجب عليهم اتباعها، وذلك لأنه مادام قد ورد ذكرها فى الإسلام ولم يرد فى الإسلام ماينسخها تكون مقررة ضمنا على المسلمين، وقد دل على هذا قوله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا إليك، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » (الشورى/١٣) وقوله تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا » (النحل/١٢٣) فإن الأمر فيه للوجوب، والآيتان تدلان على أن الأصل فى شرائع الرسل عليهم السلام الموافقة إلا إذا ظهر تغيير حكم بدليل ناسخ. كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة فى رجم اليهودى، وطبق شريعة موسى على المسلمين. ومن هنا قال الحنفية . إن المسلم يقتل إذا قتل ذميا استناداً إلى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فإن الضمير فى قوله فيها يعود إلى التوراة .

وكذلك يستدل الفقهاء على جواز القسمة بطريق المهايأة «وهى قسمة المال المشترك على وجه بحيث ينتفع كل واحد من الشركاء به وحده مدة معينة» بقوله تعالى : «ونبئهم أن الماء قسمة بينهم» — كما استدل المالكية والحنابلة والشافعية على جواز الجعالة بقـوله تعالى : «ولمن جاء به حمـــل بعير وأنا به زعـيم» (يوسف / ٧٢) .

هذا والذى نميل اليه أن الشرائع المنقولة الينا نقلا صحيحا هى التى يعتد بها إذا لم يوجد تناقض بينها وبين دليل معتد به فى شريعتنا ، كما يشير إلى ذلك أنه عليه السلام كان يحب موافقة أهل المدينة فيما ينزل عليه بشأنه حكم كما فى صوم عاشوراء ، وما ثبت عن ابن عباس أنه عليه السلام سجد سجدة التلاوة عندما قرأ قوله تعالى «وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب» سورة ص / ٢٤) ثم قرأ قوله تعـــالى » أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » الأنعـــام / ٩٠) .

والحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلا من أدلة الأحكام التى لها صفة الاستقلال . لأنه فى الحقيقة إما راجع إلى القرآن ، وإما راجع إلى السنة ، فلهذا لا يعمل به وحده ، بل لا بد من ورود ما يفيده فى القرآن أو السنة فيكون الاستدلال فى حقيقته استدلال بهما .

الفصل السادس

قول الصحابي

الصحابي جمع صاحب منسوب إلى الصحابة . وكثيرا ما ينسب إلى الجمع إذا كان علما أو نحوه ، مثل أنصاري ، والصحبة في اللغة الاجتماع مطلقا ساعة فأكثر ، والعرف الملازمة .

والصحابي في الاصطلاح هو : من لقي النبي صلى الله عليه مؤمنا به ومات على الاسلام »

هذا وقد اشتهر جماعة من الصحابة بالعلم والاجتهاد ، وصدرت عنهم فتاوى كثيرة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقائع وحوادث كثيرة ، ونقلت عنهم أحكام في مسائل فرعية ، وعني بعض الرواة ممن بعدهم بتدوينها وروايتها .

ويختلف الأصوليون في تحديد الصحابي عن جمهور المحدثين .

فبعض الأصوليين يقولون : الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية ، وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه — أما جمهور المحدثين فيقولون : الصحابي من لقي النبي مسلما ، ومات على إسلامه ، ولو تخللت ذلك ردة كالأشعث بن قيس ، وإنه أسلم سنة عشر وارتد بعد وفاة الرسول ، ولا نشترط الإقامة مع الرسول ، ولا الرواية عنه ، ولا الغزو معه .

وعلى هذا يكون الرجل الذي لقي النبي مؤمنا ومات على الإيمان ، ولم تطل صحبته بالرسول صحابيا عند المحدثين ، وليس بصحابي عند الأصوليين — أما من لقيه مؤمنا وطالت صحبته به ومات على الإيمان فيكون صحابيا عندهم جميعا وكذا من لقي النبي مؤمنا وكانت عنده الملكة الفقهية ومات على الإيمان .

أما من كان مؤمنا قبل الحديبية ولم يلقه وكانت لديه الملكة الفقهية فهو صحابي عند الأصوليين وليس بصحابي عند أهل الحديث لعدم اللقيا .

هذا : وللأصوليين عناية خاصة بما صدر عن الصحابى من فتاوى، والكشف عن منزلتها فى الاحتجاج والاستدلال ، لكى تعرف مكانتها بين المصادر الشرعية وهل يرجع اليها المجتهد قبل أن يلجأ إلى القياس إذا لم يجد نصا فى المسألة الطارئة أو لا يرجع ؟

للأئمة فى ذلك مذاهب : نختار من بينها مذهب الحنفية وهو :

أنه إن كان قول الصحابى أو فعله مما لا يدرك بالعقل، ولا مجال للرأى فيه فإنه يعتبر حجة ، لأن قوله فى مثل هذا محمول على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم ، فيكون فى حكم السنة ، وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول عليه السلام حيث لا طريق لفتواه ورأيه إلا السماع مادام لا مجال للاجتهاد فى معرفة الحكم الشرعى ، ومثلوا له بما روى عن السيدة عائشة أن الحمل لا يمكث فى بطن أمه أكثر من سنتين ، وبما روى عن ابن مسعود أن أقل الحيض ثلاثة أيام .

أما مذهب الصحابى ورأيه فى المسائل التى فيها مجال للرأى والاجتهاد . فإن اشتهر يجب الأخذ به ويكون حجة ، ويعتبر من باب الإجماع السكوتى وإن لم يشتهر فليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين، واختلفوا فى حجيته على من بعد الصحابة من التابعين وغيرهم ،فقيل ليس بحجة ، وقيل حجة إن لم يخالف القياس ، ومذهب جمهور الفقهاء أنه ليس بحجة مطلقاً ، لأنه لما لم يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحمل على السماع ، ولأن احتمال سماعه ليس راجحاً على عدم سماعه ، لكونه غير ممنوع من الاجتهاد ، فلعله اجتهد فأخطأ، ولو كان عنده نقل عن الرسول عليه السلام لصرح به .

ووجه القائلين بأنه حجة : أن احتمال السماع أرجح من عدمه ، وإذا لم يكن هناك سماع فقوله أقرب ما يكون إلى الصواب، لمكانته من الصحبة والفضل، ولأنه شاهد نزول النصوص ، وعرف كثيراً من الأحكام ولم يخل من قوة احتياط فى حفظ الأحاديث وضبطها . فكان له بذلك خاصية ليست عند غيره .

والراجح : أن قول الصحابي فيما لايدرك بالقياس حجة ، أما فيما لايدرك بالرأي فالأقرب أنه اجتهاد منه ، يجوز للغير مخالفته ، لعدم عصمته عن الخطأ (١)

ومما يؤيد رجحان القول بعدم حجية قول الصحابي فيما فيه مجال للرأي أن بعض التابعين قد اجتهد في بعض مسائل الصحابة فيها أقوال ، وخالفوا ما ورد عن الصحابة ، فلو كان قول الصحابة لما أقدم التابعون على ذلك .

---

(١) يشير إلى هذا ما قال أبو حنيفة فيما ينقله عنه ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين « إذا جاء الخبر عن النبي صلى الله عليه فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم »

وكما يروى عنه قوله : « إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فاذا لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقاة ، فاذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بأقوال أصحابه آخذ بقول من شئت وأدع من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فاذا انتهى الأمر إلى ابراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا »

يريد إذا انتهى الأمر إلى ابراهيم النخعي فقيه العراق . والشعبي : عامر بن شراحيل أكبر شيوخ أبي حنيفة والحسن وابن سيرين . يريد بهما الحسن البصري ومحمد بن سيرين وهما من التابعين قال أنس « أني لأغبط أهل البصرة بهذين الشيخين : الحسن وابن سيرين » وقال قتادة : « ماجالست رجلا فقيها إلا رأيت فضل الحسن عليه » .

وينقل ابن القيم عن الشافعي قوله : ماكان الكتاب والسنة موجودين فلا عذر في العدول عنها ، فان لم يكونا صرنا إلى أقاويل الصحابة أو واحد منهم وقول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان أحب الينا إذا صرنا إلى التقليد ...

من ذلك : أن شريحا القاضي رد شهادة الحسن لأبيه على بن أبى طالب ، وكانت تقبل شهادة الابن لأبيه ، فقد جاء على بيهودى إلى شريح مدعياً على اليهودى أن الدرع الذى بيده درعه ، فأنكر اليهودى ، فطلب شريح من على البينة على دعواه . فجاء بالحسن ابنه ، وبقنبر مولاه ، فقال شريح أقبل شهادة مولاك ، ولا أقبل شهادة ابنك الحسن ، فامتنع على عن أخذ الدرع من اليهودى ، فلما رأى اليهودى ذلك أسلم وكان معه إلى أن استشهد بصفين (١) وكذلك خالف مسروق ابن عباس فى إيجاب مائة من الإبل فى النذر بذبح الولد وقال : تجب شاة . فليس ولده خيراً من اسماعيل عليه السلام . فرجع ابن عباس عن قوله إلى قول ابن مسعود .

الفصل السابع

سد الذرائع

الذريعة لغة : الوسيلة التى يتوصل بها إلى الشىء ، سواء كان حسياً أو معنويا خيراً كان أو شراً .

وفى الاصطلاح : هى الموصل إلى الشىء الممنوع المشتمل على مفسدة ، مثل النظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه يوصل إلى مفسدة الزنا ـ فالمنع من النظر يسمى سد الذريعة ـ وكذا الموصل إلى الشىء المشروع المشتمل على مصلحة كالسعى إلى بيت الله الحرام ، فإنه أمر مشروع يوصل إلى أمر مشروع آخر وهو الحج إلى بيت الله الحرام ، والمشتمل على مصالح كثيرة ، فيكون السعى إلى البيت الحرام ، من باب الذريعة .

---

(١) راجع مسلم الثبوت حـ ٢ ص ١٨٩ .

المبحث الاول

حكم الذريعة

حكم الذريعة هو حكم المقصود ، فإن كان المقصود الذى تفضى اليه الذريعة فرضاً كالحج المقصود من السعي إلى بيت الحرام كانت الذريعة مثله فى الفرضية فيكون السعي فرضاً .

وإن كان المقصود الذى تفضى إليه الذريعة حراما كالزنا ، كانت الذريعة وهى النظر حراما .

وبهذا تكون الوسيلة إلى المحرم محرمة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة ، وذلك ما نجده في التكاليف الشرعية التى كلف الله بها عباده، فإنه يعطى الوسيلة حكم الغاية ، فاذا نهى الله عن شيء وحرمه، وكان مقتضاه النهى عن كل ما يوصل إلى ذلك المنهى عنه ، وإذا أمر بشيء فمعناه أنه آمر بما يوصل إليه .

فمثلا نهى الله تعالى عن شرب الخمر لكونها تفضى إلى العداوة والبغضاء فقال « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» (المائدة/٩٠/٩١) وكذلك نهى عن البيع على البيع ، والخطبة على الخطبة ، لأن ذلك يؤدى إلى التباغض والقطيعة .

ونستخلص من ذلك أن موارد الأحكام على نوعين : مقاصد، ووسائل فالمقاصد : هى الغايات التى تشتمل على المفاسد والمصالح ـ أما الوسائل : فهى الأمور الموصلة إلى المقاصد وتفضى إليها ـ كما نستخلص أن حكم المقاصد والوسائل متحد ، لأن الوسيلة تابعة لما تفضى إليه ، فإن أفضت إلى تحريم

كانت محرمة ، وإن أفضت إلى تحليل كانت محللة ، ولكنها أخف وأدنى رتبة من المقاصد .

المبحث الثاني

اقسام الذرائع واحكامها

تنقسم الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ما تفضي اليه من المفاسد إلى الأنواع الأربعة الآتية :

اولا : — ذريعة تفضي إلى المفسدة قطعا ، وذلك كحفر بئر خلف باب الدار فى طريق مظلم ، بحيث يقع فيه كل من يدخل إلى الدار قطعا ، وكالزنا فانه يفضى إلى اختلاف الأنساب وفساد الفراش قطعا .

وحكم هذا القسم المنع إجماعا : فان كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه ، كحفر بئر فى أحد الميادين العامة فى أى بلد من البلاد ، فان الحافر يحاسب شرعاً على ماترتب على هذا الحفر من الأضرار ، وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذونا فيه كمن يحفر فى منزله حفرة بجوار حائط داره ، ليتجمع فيها ما يجذب من الماء باطن الأرض ، ويرفعه إلى ظاهرها فانه فعل مأذون فيه لكنه يؤدي إلى مفسده قطعا هى انهدام حائط جاره ، فكان فى حفره منفعة ومضرة ، فهذا قال بعض العلماء فيه أنه يضمن قيمة الحائط التى يتهدم نتيجة الحفر لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح .

وقال آخرون : بعدم الضمان ، لأن الفعل وهو الحفر الذى حدث مأذون فيه ، ولا يجتمع الإذن والضمان .

ثانيا : ذريعة تفضى إلى المفسدة غالباً ، ويندر إفضاؤها إلى المصلحة كبيع السلاح زمن الفتن ، وبيع العنب للخمار (الذى يصنع خمراً) ونحو ذلك مما يقع فى غالب الظن أنه يؤدى إلى مفسدة .

وحكم هذا القسم كما هو الظاهر من كلام الشاطبي أن اعتبارها موضع إجماع العلماء ، ولكن الحق غير ذلك ، والاعتبار لها مذهب مالك وأحمد ، فبيع العنب للخمار وبيع السلاح وقت الفتن حرام عندهما .

ثالثاً : ذريعة تفضي إلى المفسدة كثيراً ، ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا وهي بيوع الآجال ، والتي تتضمن أن يبيع الشخص ثوباً من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشترى هذا الثوب من المشترى بثمانية جنيهات نقداً ، فتأدية هذا البيع إلى الفساد مما يكثر إلا أنها لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم قطعاً .

وهذه قد اختلف العلماء في اعتبارها وعدم اعتبارها

فمالك وأحمد اعتبرا الذريعة من هذا النوع واعتدوا بها ، ولهذا حرما البيع المتخذ وسيلة للربا ، وقالا ببطلانه احتياطاً ، بل إنهم قالوا إن بيع الرجل لآخر سلفة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم شراؤها منه بخمسة نقداً حرام وباطل ، لأن البيع وإن كان مأذوناً فيه باعتبار الأصل ، إلا أنه لا عبرة بهذا الاذن ، لأن البيع قد اقترن في هذه الصورة بإضرار الغير وإيلامه ، فإن الأصل تقديم دفع المضار على جلب المصالح .

وأبو حنيفة والشافعي لم يعتبرا الذريعة من هذا النوع ، فقالا يترجح جانب الإذن في بيوع الآجال ، ولم يحرما هذه البيوع ولم يبطلاها ، لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه ، لأن الأصل هو الاذن ، ولا يعدل عن الإذن إلا بقيام دليل الضرر فيه ، وما دام الأمر لا غلبة للظن فيه يكون باقياً على أصله وهو الإذن .

والذى يترجح هو رأى مالك وأحمد ، لأن الآثار الصحيحة قد وردت

بتحريم أمور الأصل فيها الإذن ، ولكنها حرمت لما تفضى إليه فى كثير من الأحوال من مفاسد ، وهذه المفاسد لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها ـ من ذلك الآثار الناهية عن سفر المرأة بغير مصاحبة زوجها أو ذى رحم محرم منها ، فإن التحريم فى ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج أو الرحم المحرم من مفاسد .

وأيضا من الأمور المرجحة لرأيها : حديث زيد بن أرقم أن امرأة قالت لعائشة إني بعت منه عبدا بثمانمائة إلى العطاء ، واشتريته منه نقدا بستمائة ، فقالت بئسما اشتريت ، أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب » .

رابعا ـ ذريعة تفضى إلى المفسدة نادرا ، وإفضاؤها إلى المصلحة أرجح ، كالنظر إلى المخطوبة ، وحفر البئر فى موضع لا يؤدى غالبا إلى وقوع أحد فيه ، وكزراعة العنب فإن اتخاذ الخمر منه نادر ، واتخاذه للأكل كثير راجح .

وحكم هذا القسم : أنه لا اعتبار للذريعة بلا خلاف بين العلماء ، فلا يمنع الإنسان من زراعة العنب خشية صنعه خمرا ، وإن كانت زراعته وسيلة إلى صناعة الخمر المحرم .

المبحث الثالث

الفرق بين الذرائع والمقدمات

إذا كانت المقدمة أمرا يتوقف عليه وجود أمر آخر ، كالوضوء الذى هو مقدمة لوجود الصلاة ، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ، يكون الفرق بينها وبين الذريعة واضحا ـ وهو أن الذريعة تفضى الى المقصود لكن لا يلزم منها توقف المقصود عليها ـ فالذريعة التى يتوصل بها الى ما فيه مفسدة لا يلزم منها أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، بل قد توجد بذريعة أخرى ، وكذلك لا يلزم فى المقدمة التى يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فمثلا السفر لفعل معصية يكون مقدمة لتوقف المعصية عليه، فيكون حراما كحرمة المعصية ، ولا يصلح السفر ذريعة لأنه ليس من شأن قطع مسافته الإفضاء إلى المعصية ، والزنا الذى يفضى إلى اختلاط الأنساب مقدمة وهو أيضا ذريعة لأنه لما كان الزنا يفضى إلى اختلاط الأنساب يكون ذريعة، ولما كان اختلاف الأنساب متوقفا على الزنا كان مقدمة .

وضرب المرأة بأرجلها المنهى عنه ذريعة وليس مقدمة ، لأنه من شأنه أن يفتن الرجال به فكان ذريعة ، إلا أنه لما كان الافتتان بها غير متوقف على ذلك لا يكون مقدمة، ومن هنا كانت النسبة بينهما العموم والخصوص الوجهى، يجتمعان فى حال ، وينفرد كل منهما عن الآخر فى حال أخرى .

الباب الثاني

الأحكام الشرعية

يشتمل هذا القسم على الأبواب الآتية : الحاكم ، والحكم ، والمحكوم به، « وهو متعلق الحكم » ، والمحكوم عليه ، « وهو المكلف الذى يضاف إليه الحكم » .

الفصل الأول

الحاكم

أجمعت الأئمة على أن لا حكم إلا لله تعالى ، وأنه مصدر الأحكام الشرعية المتعلقة بجميع المكلفين ، فهو سبحانه يأمر وينهى ، ويوجب ، ويحرم، ويثيب ويعاقب، وتلك الأحكام منها ما ظهر للعباد بنزول الوحى به، أو نطق الرسول به أو عمله ، ومنها ما اهتدى إليه المجتهدون باستنباطهم ، ووصلوا اليه مستعينين بأمارات وأدلة شرعها الله ودل عباده عليها .

ووراء ذلك اختلاف للأئمة، فقد اختلفوا فى : هل يمكن أن يكون حكم شرعى يثاب عليه المكلف أو يعاقب من غير تكليف إلهى ؟ على معنى أنه هل للعقل أن يعرف الأحكام بنفسه ، من غير وساطة رسل أو كتب سماوية ؟ ولهم فى ذلك آراء ثلاثة :

١ — رأى المعتزلة :

مذهبهم أن العقل قد يستقل بدرك حكم الله فى أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه ، فمثلا لا يمكن للعقل أن يدرك حسن الصدق النافع، أو يدرك قبح الكذب الضار، وعندما لا يمكنه ذلك فيعجز عن الإدراك يكشف له الشارع بأمره ونهيه ما خفى على العقل ، كما فى حسن الصلاة ، والحج والصوم فى رمضان ، وقبح صوم أيام العيدين .

ومبنى ذلك عندهم : أن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وآثار تجعله

ضاراً أو نافعا ، فيستطيع العقل بناء على صفات الفعل،وما يترتب عليه من منافع ومضار أن يحكم بأنه حسن أو قبيح .

ويكون حكم الله سبحانه على الأفعال على حسب ماتدركه العقول من نفعها أو ضررها ، فالله سبحانه لا يطالب المكلفين بفعل ما فيه ضررهم حسبما تدركه عقولهم، فما رآه العقل حسنا فهو مطلوب لله فعله ، ويثاب فاعله على فعله ، وما رآه العقل قبيحا فهو مطلوب لله تركه ويعاقب فاعله إذا فعله .

٢ — راى الاشاعرة :

أن العقل لا يستطيع أن يتعرف على حكم الله إلا بواسطة الرسل المرسلين والكتب المنزلة ، ذلك لأن العقول مختلفة المدارك ، فبعضها يستحسن ما يستقبحه البعض الآخر ، بل إن الشخص الواحد قد يتغير حكمه على الشيء الواحد ، وكثيرا ما يغلب الهوى على العقل ، لهذا كان الحاكم على الفعل الواحد بالحسن أو القبح هو الشرع لا العقل ، فلا يكلف الشخص من الله بفعل أو ترك إلا إذا بلغته الدعوة ، وعرف ماشرعه ربه ، فلا ثواب على فعل ، ولا عقاب على ترك إلا إذا علم ذلك من طريق رسل الله ، وعرف مايجب عليه فعله ، وما هو مطلوب منه تركه — وعلى هذا فما أمر الله به كان حسنا يمدح فاعله عليه ويثاب ، وما نهى الله عنه كان قبيحا يذم على فعله ويعاقب . فلا تكليف فى رأيهم الا بالشرع .

٣ — راى الماتريدية :

هؤلاء وافقوا الاشاعرة فى النتيجة ، ولكنهم خالفوهم فى المقدمات ،فقالوا : لا توصف الأفعال بحسن ولا قبح قبل ورود الشرع ، والشرع يراعى فى أحكامه مصالح العباد ، والعقل قد يستقل بدرك ما فى الفعل من حسن أو قبح، إلا أنه لا ثواب ولا عقاب ولا تكليف ولا حكم إلا بالشرع ، وهذا لأن

العقول مختلفة المدارك مهما نضجت، كما أنها قد تخطىء، فلذا لا يلزم أن يكون ما حسنه العقل حسنا قبل أن يرد به شرع، ولا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول.

وقالوا: إن السمع والعقل يؤيدان مذهبنا، لأن الله تعالى يقول: «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» (الاسراء / ١٥) فالآية تنفى صراحة أن يكون تعذيب من الله إلى غاية هى بعث الرسول، كما يقول سبحانه «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» (النساء / ١٩٥) فإن الآية تفيد أن علة إرسال الرسول هى قطع معذرة الناس، ولئلا يقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير.

واستدلوا من العقل بأن إدراك الحسن أو القبح فى الأفعال أمر غير مستطاع لجميع البشر، لأنهم ليسوا جميعا فى درجة واحدة من النظر والتفكير، بل هم متفاوتون ومنهم من لا يستطيع الإدراك، فهؤلاء من غير المعقول أن يعاقبوا من ربهم على ترك أمر لم يدركوا حسنه.

ويظهر أثر هذا الخلاف: فى حكم تكليف من نشأ فى ذروة جبل منفردا فى صحراء، فالمعتزلة قالوا بتكليفه بما هداه إليه عقله، ويمدح ويذم، ويثاب ويعاقب — والأشاعرة والماتريدية لم يروا تكليفه وإن أدرك فى بعض الأفعال حسنا أو قبحا، فلا يترتب على إدراكه هذا ثواب ولا عقاب، لعدم بلوغ الدعوة إليه.

وأيضا تظهر الثمرة فى حق أهل الفترة «وهم الذين وجدوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول» فهم يثابون على فعل الطاعات، ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة. ولا يثابون ولا يعاقبون عند الآخرين [١].

---

(١) راجع التوضيح والتلويح جـ١ ص ١٧٣ — ومسلم الثبوت جـ١ ص ٢٢ وما بعدها

الفصل الثاني

الحكم

تعريف :

الحكم فى العرف : إسناد أمر إلى آخر بمعنى نسبته إليه بالإيجاب أو السلب، وهو فى اللغة : يطلق على القضاء وأصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من عمل خلافه ، فلم يقدر على الخروج منه ، وحكمت بين القوم أى فصلت بينهم ـ ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل، وقيل معناه الحكمة ، والعلم ، فقالوا الحكيم العالم ، وصاحب الحكمة .

والحكم في اصطلاح الاصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع [١] .

شرح التعريف : يراد بخطاب الله تعالى سائر الأدلة ، سوله كانت منصوصة ، كالكتاب والسنه ، أو غير منصوصة كالإجماع والقياس ، وهذا لأن جميع الأدلة غير المنصوصة ترجع عند التحقيق إلى المنصوصة كما عرفنا ـ فهى فى الحقيقة خطاب من الله لكنه غير مباشر ، فمثلا الإجماع يستند إلى دليل من كتاب أو سنة ، والقياس يشترط فى حكم أصله أن يكون دليله من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وكذلك الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وأقوال الصحابة كلها راجعه إلى أحد الأدلة النصية ، أو الإجماع .

---

(١) راجع ص ٢٦ من هذا الكتاب وما بعدها

ومعنى المتعلق : بأفعال العباد : المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل سواء كان مطلوبا فعله كالصلاة ، أو مطلوبا تركه كالقتل ـ والمراد بالأفعال جنسها لأنه لا يوجد خطاب يتعلق بجميعها ، فإنها تشمل أفعال القلوب ، وأفعال الجوارح ، والأقوال وغير الأقوال ـ والعباد المقصود بهم المكلفون ، والمكلف هو البالغ العاقل الذى لا يمنع من تكليفه مانع ، وعلى ذلك تكون الخطابات المتعلقة بغير أفعال المكلفين ، كالخطاب المتعلق بذات الله ، أو بصفة من صفاته ، أو المتعلق بالحيوان والجماد كالأرض والسماء مثل « ياجبال أوبى » ، « ياأرض ابلعى ماءك » لاتكون أحكاما أصولية ، وكذلك الخطاب المتعلق بفعل غير المكلف كالصبي لا يكون حكما فى حقه ، إنما هو متوجة إلى مكلف هو وليه على قول بعض الفقهاء .

ومعنى الاقتضاء : الطلب سواء كان على سبيل الحتم والإلزام ، أو على سبيل الترجيح ، وسواء كان فعلا أو تركا ، أما مثل قوله تعالى ، والله خلقكم وماتعملون » فليس حكما لأنه متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق وليس طلبا .

ومعنى التخيير : التسوية بين جانب الفعل ، وجانب الترك من غير ترجيح لأحدها .

ومعنى الوضع : جعل الشارع شيئا سببا لشيء آخر أو شرطا له ، أو مانعا منه ، فكل مايدل على طلب فعل أو طلب كف ، أو يدل على تخيير بين فعل أو ترك ، أو يدل على جعل شيء سببا لشيء آخر ، أو شرطا له أو مانعا منه يكون حكما شرعياً .

ومن أمثلة ذلك : قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » فإنه خطاب من الله تعالى بإيفاء العقود على جهة طلب فعلها ، فهو حكم شرعى على سبيل الاقتضاء والطا...

وقوله تعالى « لاتقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » خطاب من الله تعالى متعلق بقتل النفس ، طلباً لتركه فهو حكم شرعى .

وقوله تعالى: « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » (البقرة/١٨٧) خطاب من الله تعالى يتضمن تخيير الصائم فى فعل الأكل والشرب أو تركه إلى وقت طلوع الفجر ، فهو حكم شرعى.

وقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (المائدة/١٨٧) خطاب شرعى تضمن جعل السرقة سببا فى قطع يد السارق فهو حكم شرعى ، وقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » (آل عمران/٩٧) خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج على الناس فهو حكم شرعى.

وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » خطاب من الرسول يتضمن جعل القتل مانعا من الإرث فهو حكم شرعى .

الحكم عند الفقهاء :

يطلق الفقهاء الحكم — كما سبق — على أثر خطاب الله تعالى أو خطاب رسوله المتعلق بأفعال العباد اقتضاء أو تخييراً أو وضعا ، فهو ما ترتب على الخطاب ، فمثلا قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» خطاب من الله تعالى فيه طلب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الحتم والإلزام ، وأثر هذا الخطاب : وجوب الصلاة ، ووجوب الزكاة فالوجوب هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » خطاب بطلب الكف عن قربان الزنا ، فيكون الزنا حراما ، فالحرمة هى الحكم عند الفقهاء .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين ، لم يكن أثر عملى ، اللهم إلا فى التسمية.

المبحث الأول

اقسام الحكم عند الأصوليين

يقسم الأصوليون الحكم إلى تكليفى ، وحكم وضعى .

فالحكم التكليفى : ما اقتضى طلب الفعل أو الترك أو التخيير فيها .

والحكم الوضعى : جعل شىء سببا لشىء أو شرطا له أو مانعا .

ووجه تسمية الحكم التكليفى : تضمن الخطاب واقتضاؤه التكليف بفعل أو الكف عن فعل،أو التخيير بين فعل والكف عنه .

ووجه تسمية الحكم الوضعى أن مقتضاه وضع أسباب لمسببات ، وربط من الشارع بين شرط ومشروط ، او بين مانع وممنوع .

وقد قالوا بالفرق بين التكليفى والوضعى من ناحيتين .

١ ـ أن الحكم التكليفى المقصود منه فعل أو ترك أو تخيير ، أما المقصود فى الوضعى فهو ربط سبب بمسبب ، وجعل شىء شرطا لآخر أو مانعا منه .

٢ ـ أنه يلزم فى الحكم التكليفى أن يكون مقدورا للمكلف ، وفى استطاعته الإتيان به أو الكف عنه ، وهذا لأن من المقرر شرعا أن الله لايكلف عباده إلا بما فى وسعهم وقدرتهم ، فلا تخيير إلا بين مقدور ومقدور ، ولا يشترط ذلك فى الحكم الوضعى ، لأن ماجعل سبباً أو شرطا أو مانعا مثلا قد يكون مقدورا للمكلف ، وقد لا يكون مقدورا له :

(ا) فمثال المقدور الذى جعل سببا : قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » لأن السرقة التى جعلها الله تعالى سببا لقطع يد السارق من البين الواضح أنها مقدورة المكلف ، وفى استطاعته أن يفعلها أولا يفعلها ـ ومن ذلك صيغ

العقود ، والتصرفات فإن في مقدور المكلف أن يباشر البيع أو الرهن أو الإجارة وأن لا يباشرها ، فإن عقد واحدا منها مستكملا شرائطه وأركانه ترتب عليه حكمه .

(ب) ومثال المقدور الذى جعل شرطا قوله عليه السلام «لا يقبل الله صلاة من غير طهور » فإن الطهارة جعلها الرسول عليه السلام شرطا لصحة الصلاة . والطهارة فى مقدور المكلف ، وكذلك إحضار شاهدين فى عقد الزواج شرط لصحته ، وكذا تعيين الثمن شرط لصحة عقد البيع .

(ج) ومثال المقدور الذى جعل مانعا لفعل المكلف قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فقد جعل قتل الوارث لمورثه مانعا من الميراث ، والقتل مقدور للمكلف ، وفى استطاعته أن يفعله ، وأن يمتنع عنه .

(د) ومثال غير المقدور الذى جعل سببا : قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس [١] إلى غسق الليل » (الاسراء / ٧٨) فان الله جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة ، وشغل ذمة المكلف باقامتها ، والدلوك غير مقدور للمكلف ـ وكذلك القرابة جعلها الشارع سببا للولاية وسببا للارث ـ كما جعل الإرث سببا للملك .

---

(١) المعنى للدلوك هو الزوال . والمراد أقم « صلاة الظهر بعد زوال الشمس وميلها عن وسط السماء لجهة الغرب. يقال : دلكت الشمس تدلك أى مالت وانتقلت من وسط السماء إلى ما يليه ، ومادة دلك تدل على التحول والانتقال . وغسق الليل ظلمته . فالمراد بالصلاة التى تقام من الدلوك إلى الغسق هى الظهر والعصر والمغرب والعشاء . وقال بعد ذلك وقرآن الفجر والمراد به صلاته لأن القراءة ركنها .

(هـ) ومثال غير المقدور الذى جعل شرطا : قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» (النساء/٥) فقد جعل الله بلوغ الحلم شرطا لانتهاء الولاية على النفس ، وجعل بلوغ الرشد شرطا لنفاذ بعض العقود المالية ولاشك أن كلا من البلوغ والرشد ليس من مقدور المكلف .

(و) ومثال غير المقدور الذى جعل مانعا قوله عليه السلام « لاوصية لوارث » فقد جعل استحقاق القريب الإرث من مورثه مانعا من صحة الوصية له ، ومن الواضح أن الإرث إجبارى ليس للانسان رده ، فهو غير مقدور له .

المبحث الثانى

اقسام الحكم التكليفى

قسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام هى : الايجاب ، والتحريم ، والندب ، والكراهة ، والإباحة . وذلك لأن الشارع إما أن يقتضى خطابه طلب فعل من المكلف ، أو طلب ترك للفعل ، أو يقتضى تخييرا بين فعل شىء أو تركه .

فإن اقتضى الخطاب طلب الفعل فإما أن يكون الطلب على وجه الإلزام والتحتيم أو ليس كذلك . فإن كان على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو الإيجاب ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل المطلوب يسمى فعلا واجبا .

وإن كان الطلب للفعل ليس على وجه الالزام والتحتيم فالحكم هو الندب والأثر المترتب عليه هو الندب ، والفعل المطلوب يسمى مندوبا .

فإن كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل ، فإن كان طلب الكف على

على وجه الحتم والإلزام فالحكم التحريم ، والأثر المترتب عليه هو الحرمة ، والفعل الذى طلب تركه يسمى محرما .

وإن كان طلب الكف ليس على وجه الحتم والإلزام فالحكم الكراهة، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضا، والفعل المطلوب عدم الاتيان به يسمى مكروها.

وإن كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين فعل شىء أو تركه، فالحكم الإباحة وأثره المترتب عليه هو الإباحة أيضا ، والفعل المخير فيه يسمى مباحا .

والخلاصة : أن الفعل المطلوب فعله إما واجب أو مندوب، والفعل المطلوب تركه والكف عنه إما محرم أو مكروه — والفعل المخير فى فعله أو تركه هو المباح . تلك أقسام خمسة :

ويزيد الحنفية على الأقسام الخمسة المذكورة قسمين — لأنهم قسموا الواجب إلى قسمين : أحدهما ما ثبت بدليل قطعى ، وماثبت بدليل ظنى ، فأطلقوا اسم الفرض على ماثبت بدليل قطعى ، وأطلقوا اسم الواجب على ما ثبت بدليل ظنى .

وكذلك الحرام ، قسموه إلى قسمين : فما ثبتت حرمته بدليل قطعى يسمى عندهم حراما ، وماثبتت حرمته بدليل ظنى يسمى مكروها ، فالأقسام عندهم سبعة الفرضية ، والايجاب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والندب ، والاباحة — وأفعالها سبعة : المفروض، والواجب، والحرام والمكروه تحريما ، والمكروه تنزيها ، والمندوب ، والمباح : ونفصل الكلام عن كل قسم على حدة .

النوع الاول

١ - الواجب

الواجب هو الفعل المطلوب فعله على وجه الإلزام والحتم بحيث يأثم تاركه، سواء كان هذا الإلزام مستفاداً من الصيغة اللفظية للطلب، أو من قرينة خارجية

فمثال الإلزام المستفاد من الصيغة قوله تعالى « كتب عليكم الصيام »، وقوله « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » وقوله تعالى: « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله تعالى: « وليطوفوا بالبيت العتيق » فقد دلت هذه النصوص بمادتها وهيئتها على وجوب الصوم، وعبادة الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والطواف بالبيت الحرام.

ومثال مادل على الإلزام بقرينة خارجية قوله تعالى « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا » (الإسراء/ ٣٤) وقوله تعالى « ياقومنا أجيبوا داعى الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويجركم من عذاب أليم، ومن لا يجب داعى الله فليس بمعجز في الأرض، وليس له من دونه من أولياء أولئك فى ضلال مبين » (الأحقاف /٣١/٣٢) اشتملت الآيات المذكورة على توعد عظيم وعذاب أليم على ترك الوفاء بالعهد، وعدم إجابة داعى الله، وذلك قرينة على الوجوب فإنه لاعقاب إلا على ترك واجب.

وحكم الواجب : أن المكلف إذا فعله يثاب على فعله، وإذا تركه يعاقب على تركه، ومنكر الواجب يكون كافراً إذا كان الواجب قد ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة .

الفرق بين الفرض والواجب :

يرى الحنفية أن الفرض غير الواجب ، ويقولون بالفرق بينهما : فقد أطلقوا الفرض : على ما ألزم الشارع المكلف الإتيان، وكان دليل هذا الإلزام من الأدلة القطعية التي لا شبهة فيها : مثل الصلوات الخمس والزكاة والحج والصوم فإنها ثبتت بالقرآن والسنة المتواترة أو المشهورة ـ وحكم الفرض هو لزوم اعتقاد حقيته ، وكفر منكره إن كان اعتقاديا ، فالفرض العملي فلا يكفر منكره ، ولكن يستحق تارك الفرض العقاب سواء كان عمليا أو اعتقاديا .

وأطلقوا الواجب على : ما ألزم الشارع المكلف فعله والإتيان به . وكان هذا الالزام ثابتاً بدليل ظني فيه شبهة كأخبار الآحاد ، فقد ثبت بها كثير من الواجبات مثل صدقة الفطر وصلاة الوتر والعيدين وقراءة الفاتحة في الصلاة ، وجعلوا حكمه : عدم لزوم اعتقاد حقيته ، لثبوته بدليل ظني ، ولأن مبنى الاعتقاد على اليقين ، لكن يجب العمل بموجبه ، لأن الظن موجب للعمل ، فإن ترك العمل بالواجب مستخفاً به فإنه يضلل : لأن رفض خبر الواحد والقياس بدعة ، ويستحق تاركه العقاب ، ولكن لا يكفر جاحده [١] .

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب التي قال بها الحنفية ليست قاصرة على التسمية حتى يقال إن ذلك من قبيل الخلاف اللفظي ، ولكنها تتجاوز ذلك إلى الفروع . فلها آثار منها .

أن الحنفية يقولون إن من ترك قراءة القرآن في الصلاة تبطل صلاته لأن الأمر بالقراءة ثبت بدليل قطعي وارد في القرآن هو قوله تعالى « فاقرءوا

---

(١) راجع التوضيح والتلويح حـ ٢ ص ١٣٤ .

ماتيسر من القرآن ، ـ أما من يترك قراءة الفاتحة بعينها ويقرأ غيرها فى صلاته فلا تبطل ، لأن الأمر بها ثبت بخبر آحادى مفيد للظن هو قوله صلى الله عليه وسلم « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » ، فإن النفى فى الحديث يحتمل أن يكون راجعاً إلى الصحة ويكون المعنى : لاصلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب ، ويحتمل أن يرجع النفى فيه إلى الكمال ويكون المعنى ، لاصلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب [1] .

وقد وقف بعض العلماء من هذه التفرقة التى ذهب اليها الحنفية موقف المعارضة ، وقالوا إن الوجوب متى ثبت من طريق معتد به لم يكن هناك معنى للتفرقة ، لأنه يترتب عليها أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان ، إذ يكون الفعل واجبا على غير الراوى لما فى دليله من الاحتمالات المفيدة للظنية ـ ويكون هو نفسه فرضا على الراوى الذى يقطع بصحة روايته، ولا احتمال بالنسبة اليه ، ويبنى على هذا أن يكون ترك قراءة الفاتحة فى الصلاة بالنسبة للصحابى مبطلا لصلاته لمكان فرضية القراءة للفاتحة في حقه ، وغير مبطل بالنسبة إلى غير الصحابى لمكان وجوبها عليه . وهذا غير معروف فى الشريعة الاسلامية ، فإنه لم يعهد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .

---

(١) راجع كشف الاسرار شرح البزدوى جـ ٢ ص ٦٤٢

تقسيمات الواجب

ينقسم الواجب إلى أقسام كثيرة تبعا لاعتبارات مختلفة .

تقسيم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى : واجب معين ، وواجب مخير .

فالواجب المعين : ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والصيام والزكاة والحج — وحكمه : عدم براءة ذمة المطالب به إلا بأدائه بعينه

والواجب المخير : ما طلب المكلف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة معينة مثل : أحد خصال الكفارة في اليمين ، فإنه تعالى قد أوجب على من يحنث في يمينه الإتيان بأحد بأمور ثلاثة : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة فكل واحد من هذه الثلاثة واجب على التخيير ، ولمن يحنث في يمينه أن يختار أحدها ، متى فعله يكون قد أدى ما عليه من واجب : وتبرأ ذمته بإتيانه .

وحكم الواجب المخير : أن من كلف به يصير مؤديا للواجب بفعله واحداً من الأمور المخير فيها وتصير ذمته بريئة بذلك ، أما إذا لم يأت بواحد منها فإنه يكون آثماً ، ومستحقا للعقاب .

هذا والواجب المخير عند الفقهاء والأشاعرة الواجب فيه واحد لا بعينه ، إنما يتعين بفعل المكلف ، — وعند المعتزلة الواجب فيه واحد بعينه معلوم عند الله تعالى فإن فعله المكلف وصادفه فبها ونعمت ، وإن لم يصبه وفعل غيره برئت ذمته من المعين عند الله واعتبر ما فعله خلفا عنه ، والذي نراه راجحا هو القول الأول لما في الرأي الثاني من التكليف بالمحال .

٢ ـ تقسيم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد ، وغير محدد .

فالواجب المحدد : هو الذى عين الشارع له مقدارا محددا معلوما بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب إلا بأدائه على الوجه الذى عينه الشارع . كالصلوات الخمس المفروضة ، فإنها محددة بخمسة أوقات ، وكالزكاة ، والديون المالية .

وحكمه : أنه يجب دينا فى الذمة ، وتصح المطالبة به قضاء متى كان له مطالب من العباد ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه المعين المشروع ، وبالقدر المحدد له ، فذمة المكلف تبقى مشغولة بالفرائض الخمس حتى يؤديها مستكملة أركانها وشروطها ، كما تبقى مشغولة بالزكاة حتى يؤدى المقدار الواجب عليه إلى مستحقيه ، ومن اشترى شيئا أو أجره ، أو نذر نذرا معينا كان الثمن والأجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب غير المحدد : هو ما لم يعين الشارع مقداره بل طلب الإتيان به من المكلف من غير تحديد له كالإنفاق فى سبيل الله ، وإطعام الجائعين وكسوة العراة ، وإنقاذ الغرقى ، وإغاثة الملهوفين وما أشبه ، فهذه كلها واجبات لم يحدد الشرع لها مقداراً معيناً ، لأن المقصود بها سد حاجة المحتاج ، وهذا مما يختلف باختلاف الأحوال والمحال ، ومما يختلف مقداره ، ولهذا لا يترتب عليه شىء معلوم فى الذمة .

وحكم هذا الواجب : أنه لا يصير دينا فى ذمة المكلف إلا بالقضاء أو الرضى ، لأن الذمة لا تشغل إلا بشىء معين محدد ، لكى يتمكن المكلف من الإتيان به ، وإبراء ذمته منه كما لا تصح أيضا المقاضاة به لأنها لا تكون إلا بمعين .

هذا ويوجد نوع اشتبه على الفقهاء إلحاقه بأحد القسمين السابقين . هو نفقة الزوجات ونفقة الأقارب، ويرجع ذلك إلى أن النفقة لها شبهان : شبه بالمحدد وشبه بغير المحدد : فوجدنا الحنفية يجعلونها من قسم غير المحدد ، لأنها غير معروفة المقدار ، ولهذ لم يشغلوا بهاذمة الزوج والقريب إلا إذا صدر بها حكم من القاضى، أو تم بشأنها التراضى على المقدار : كما لم يجعلوا للزوجة أو القريب حق المطالبة بها أو بنفقة سابقة على القضاء أو التراضى لأنها بأحد هذين الأمرين تكون محددة ومقدرة ، كما لا تصير من الديون التى تلزم فى الذمة ، وتحتمل المطالبة بها .

أما غير الحنفية فألحقوا نفقات الزوجات والأقارب بالواجب المحدد ، وأثبتوا للزوجة أو القريب حق مطالبة الزوج أو القريب بالنفقة، سواء حكم بها القاضى أو لم يحكم ، حصل التراضى عليها أو لم يحصل .

٣ ـ تقسيم الواجب باعتبار الشخص المطالب به :

يتقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى واجب عينى ،وواجب كفائى :

فالواجب العينى: هو ماطلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين ، وإذا فعله بعضهم لم يسقط الطلب عن الباقين، كالصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج واجتناب المحرم .

وحكمه : لزوم الإتيان به من المطالب به،وحتمية حصوله من كل فرد مكلف ، فان فعله البعض لا يسقط طلبه من المكلفين الباقين .

والواجب الكفائى . ما طلب أداؤه وحصوله من مجموع المكلفين ، وماقصد حصوله وتحقيقه من غير نظر إلى شخص من يفعله ، مثاله : القضاء ،والإفتاء ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإنشاء الملاجىء والمستشفيات ، وإنقاذ الغرقى ، وصناعة الأشياء الضرورية التى يحتاج إليها كل الناس ، وإلقاء السلام

ورده ، فهذه كلها واجبات تتحقق المصالح بوجودها وفعلها من بعض الناس، ومطلوب الإتيان بها من الأمة ، أيا كان فاعلها ، إذ لا يتوقف إيجادها على شخص بعينه ، ولا يلزم قيام كل مكلف بها .

وحكمه : سقوط الطلب عن الكافة إذا أدى الواجب بعض المكلفين ،لأن المطالب به هو مجموع الأفراد فى الأمة ، فإذا لم يقم أحد بالواجب ، وأهمله الكل ، أثموا جميعا ، هذا قدر متفق عليه .

واختلفوا بعد هذا فى الخطاب المفيد للواجب الكفائى ، أهو متوجه إلى كل فرد ، أو موجه إلى هيئة المخاطبين الاجتماعية ، أو موجه إلى بعض غير معين ، أو إلى بعض معين عند الله ؟ — يرى الجمهور أن الخطاب موجه إلى الكل الإفرادى لا إلى كل فرد ، ذلك لأن الخطاب فيه تعميم الطلب ، وهو يقتضى ذلك كما فى قوله تعالى « كتب عليكم القتال » وقوله «قاتلوا فى سبيل الله » وأيضاً لأن الجميع إذا تركوه أثموا جميعا، وذلك أمارة الوجوب على الكل.

هل يتحول الواجب الكفائى الى عينى ؟

قد ينقلب الواجب الكفائى إلى عينى ، ويكون ذلك إذا تعين للمطالبة بالكفائى فرد واحد أو أفراد معينون ، كما إذا لم يكن ببلدة إلا طبيب واحد، فإن هذا الطبيب يجب عليه وجوبا عينيا لا كفائيا إسعاف المرضى بهذه البلدة — ومثاله أيضا ما إذا أشرف شخص على الغرق فاستغاث ولم يره إلا شخص واحد يحسن السباحة، فإن إنقاذ هذا الغريق واجب عليه وجوبا عينيا — ومثله: من انفرد برؤية حادثة وقعت ، ثم طلبت منه الشهادة فإنه من المتعين عليه أداؤها ، وإذا كان المطالب فى الواجب على الكفاية هو مجموع الأمة — كما هو رأى الجمهور كان على هذا المجموع أداء هذا الواجب ، فالقادر بنفسه وماله على أداء

الواجب الكفائى مطالب به ، أما غير القادر بنفسه فعليه أن يحث القادر، ويحمله على القيام به ـ فإذا أدى البعض ماوجب كفائيا سقط عن الجميع ، ولم يأثموا. أما إذا لم يؤده أحد يأثم جميع الأمه ـ القادر منهم لإهماله واجبا هو قادر على أدائه ، وغير القادر يأثم كذلك لإهماله حث القادر على الأداء ، وحمله على فعل الواجب الذى يقدر على فعله .

٤ ـ تقسيم الواجب باعتبار الوقت :

ينقسم الواجب باعتبار وقته إلى واجب مطلق ، وواجب مؤقت .

فالواجب المطلق : ماطلب الشارع فعله حتما دون أن يعين وقتا محددا لأدائه من عمر المكلف كالكفارة التى تجب بالحنث فى اليمين ، فإن الإنسان مخير فى أدائها فى أى وقت ، إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة ، وإن شاء تأخر بها إلى أي وقت يختاره ، وهذا لأن النص الذى به وجبت الكفارة مطلق عن الوقت ، وكذلك الحج ـ عند بعضهم ـ فإنه واجب على من استطاع إليه سبيلا ، وليس لادائه عام معين ، ويرى بعضهم أن الحج من الواجب المؤقت ذى الشبهين ، فهو من جهة أنه واجب فى العمر وليس لأدائه عام معين واجب مطلق ، ومن جهة أن المكلف إذا أداه لايؤديه إلا فى أشهر معينة ، وفى أزمنة مخصوصة هو واجب مؤقت .

وحكم الواجب المطلق : جواز فعله فى أى وقت شاءه المكلف ، فالحانث فى يمينه مخير بين فعل الكفارة عقب الحنث مباشرة ، وبين التكفير فى أى وقت آخر .

والواجب المؤقت . ويسمى بالواجب المقيد ، هو ماطلب الشارع فعله حتما، وقيد فعله بوقت محدد ، وجعل لأدائه زمنا خاصا ، ومثاله الصلوات الخمس ،

فكل صلاة لها وقت معلوم ، له بداية ونهاية ، وكذلك صوم رمضان وقته شهر رمضان .

ويتنوع الواجب المؤقت إلى : موسع ، ومضيق ، وذى شبهين .

أ — **فالواجب الموسع** : ويسمى وقته ظرفا ، هو ما كان الوقت المحدد لأدائه يتسع لفعله وفعل غيره ، كوقت الصلاة المفروضة ، فإن الظهر مثلا وقته موسع لأنه يسع أداء صلاة الظهر ، وأداء صلوات أخرى ، والمكلف فى فسحة لأن يؤدى الفريضة فى أى جزء من الوقت .

ب — **والواجب المضيق** : ما يكون وقته المحدد له يسع فعله وحده ، ولا يسع غيره من جنسه ، ويسمى معيارا للواجب ، ومثاله شهر رمضان فإن وقته لا يسع صوماً آخر غير صوم رمضان .

ج — **والواجب ذو الشبهين** · هو ما يكون وقته المخصص لأدائه لا يتسع لأداء غيره من جنسه من وجه ، ويتسع لغيره من جهة أخرى ، ومثاله الحج ، فإن وقته شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة ، وهذه الأشهر لا تسع غير الحج ، من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل فى عام واحد إلا حجا واحدا فهو من تلك الجهة شبيه بالواجب المضيق ، وهو أيضاً من جهة أخرى يتسع وقته لأن يفعل المؤدى مع أعمال الحج غيرها من جنسها ، فلا مانع أن يطوف طوافين ، ويسعي سعيين ، حيث إن مناسك الحج لا تستوعب كل أوقاته وكل أشهره .

فإذا فعل إنسان فى أشهر الحج أفعالا أخري من جنس أفعال الحج ، فلا يعتد الشارع بهذا التعدد أو التكرار ، ولا يصح منه إلا حجة واحدة ، ذلك لأن

الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه بعضها فى أثناء أشهر الحج ، دون أن يتخالل مناسك الحجة الواحدة أفعال أخرى من جنسها مراعى فيها أنها من أعمال حج آخر ، وهو بهذا الاعتبار الثانى واجب موسع ، فاجتمع فى الحج الأمران ، فهو من جهة أن هذه الأعمال المتخللة غير معتبرة ولا معتد بها واجب مضيق ، ومن جهة أن وقته متسع لهذه الأعمال واجب موسع ، فكان الحج من الواجب ذى الشبهين.

وقد تفرع على تقسيم المؤقت إلى مضيق وموسع وذى شبهين

١ — أن الواجب المضيق يصح أداؤه بمطلق النية ، ويصح بنية غيره لأن كل صوم يقع فى رمضان يكون صوما لرمضان ، وعلى هذا لا تشترط نية التعيين — عند الحنفية — والسبب فى ذلك أن الوقت المحدد لأداء الواجب المضيق لما كان لا يسع غيره من جنسه ، يكون كل فعل يؤدى فيه منصرفا إلى أداء الواجب من غير حاجة إلى نية أو تعيين ، فمن نوى صوما مطلقا فى رمضان دون تعيين الصوم الفرض ، فإنه ينصرف صومه إلى رمضان ، ويقع صومه عن المفروض — فلو نوى صوم نفل فى أثناء رمضان انصرف صومه إلى رمضان ولا يكون نفلا ، لأن نيته تلغو ، وتبقى نية الصوم مطلقة ، لأنه لما أوجب الله تعالى الصوم فى رمضان صار الصوم الذى يسعه هو الفرض ، فلم يبق محلا لصوم آخر .

٢ — أن الواجب الموسع إذا قام المكلف بالفعل الذى وجب عليه فيه لا يقع عن ذلك الواجب ، ولا يكون مؤديا له إلا إذا نواه نية معينة له ، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره لا ينصرف الفعل إليه إلا بالنية له ، فالذى يصلى الصبح فى وقته ، وينوى أداء فرض الصبح تكون صلاته أداء لصلاة الصبح . وتبرأ ذمته بذلك — أما إذا صلى ركعتين فى وقت الصبح دون أن ينوى بهما أداء الصبح:

لا تكون صلاته أداء للصبح ، فلو نوى بصلاة الركعتين التطوع والنفل كانت صلاته تطوعا ، وتبقى ذمته مشغولة بفرض الصبح في الحالتين .

٣ — الواجب ذو الشبهين يأخذ حكما بين حكمي الشبهين ، لأن شبهه بالواجب الموسع لا يجعله موسعا كل التوسعة ، وشبهه بالواجب المضيق لا يجعله مضيقا من كل وجه ، ومن هنا لا نشترط فيه النية كما في المضيق ، فمن حج في أشهر الحج ينصرف حجه إلى ما وجب عليه ، وتصير ذمته بريئة إذا أدى أعمال الحج في الوقت المحدد ، وبالنسبة للموسع ينصرف حجه إلى التطوع ، إذا نوى بحجه التطوع ، وتبقى ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه .

تقسيم آخر للواجب المؤقت

ينقسم الواجب المؤقت إلى : معجل ، وأداء ، وقضاء ، وإعادة .

فالمعجل: الفعل الذي يفعل قبل وقته ، مع كون الشارع قد خير في تعجيله ، كإخراج صدقة الفطر قبل حلول وقتها ، فإنها تجب من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية والمالكية في رواية ، ويحل وقتها من غروب شمس آخر يوم من رمضان عند أحمد والشافعي — وقد ورد عن الشرع جواز تعجيلها قبل وقتها — فيجوز إخراجها قبل الوقت بيوم أو يومين عند الحنابلة ، وشرط الحنفية في رواية أن يكون الإخراج في رمضان ، وقيل يجوز قبل الوقت بسنتين ، كما يجوز تقديمها عند الشافعي من أول شهر رمضان .

والأداء : فعل الواجب في وقته المقدر له شرعا صحيحا كاملا .

والقضاء . فعل الواجب بعد الوقت المقدر له شرعا ، مع عدم أدائه في وقته .

والاعادة : فعل الواجب في وقته المقدر له شرعاً صحيحاً غير كامل ، ثم الإتيان به ثانيا ، فمن صلى في الوقت منفردا ، ثم أقيمت الجماعة فأعاده معها ، أو كان صلى بتيمم ثم وجد الماء في الوقت فأعاد الصلاة بوضوء كان فعله الثاني إعادة .

ثم إن القضاء للواجب واجب بالإجماع ، إلا أنهم اختلفوا في السبب الموجب للقضاء ، هل هو الموجب للأداء ، أو أنه وجب بخطاب جديد — قال الحنفية بالأول ، وقال الجمهور بالثاني ، وهو الراجح لأن الذمة لما شغلت بأمر معين وهو أداء الواجب في وقته وجب فعل ذلك الواجب ، فإذا لم يفعل فقد فات الوقت ، وجبت على الفوات العقوبة إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك .

النوع الثاني

المندوب

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير محتم ، ولا ملزم ، ويكون ذلك بصيغة طلب تدل عليه بنفسها مثل : ندب لكم ، أو باقتران صيغة الطلب بقرائن تدل على أنه غير ملزم ، وقد تكون هذه القرينة نصا كما في قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » فقد طلبت الآية كتابة الدين ، وهو طلب غير ملزم فلم تكن كتابة الدين واجبة ، بل هي مندوبة بقرينة صارفة للأمر عن الوجوب إلى الندب ، وهذه القرينة هي النص الوارد في الآية نفسها وهو قوله تعالى بعد ذلك « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فإنه يفيد أن الدائن قد يثق بمدينه ، ويأمنه من غير كتابة للدين — وقد تكون القرينة قاعدة من قواعد الشرع ، مثل عدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل ، أو أن للمالك حرية التصرف فيما يملك

أقسام المندوب :

ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ مندوب يكون فعله مكملا للواجبات دينية كالأذان والجماعة، وكل ما واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا مرة أو مرتين، ليدل على عدم وجوبه، كالمضمضة في الوضوء وقراءة سورة أو آية من القرآن بعد الفاتحة في الصلاة، ويسمى هذا القسم بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى ـ وحكمه: أن فعله يكون مطلوبا على جهة التأكيد ـ ولا يستحق تاركه عقابا بل لوما وعتابا، وإذا كان المندوب من الشعائر كالأذان واتفق أهل بلد على تركه وجب قتالهم بالسلاح كما يقاتلون على ترك الفرائض والواجبات لأنه استخفاف بالدين بهذا قال محمد بن الحسن. وقيل لا يقاتلون لأن المقاتلة بالسلاح إنما تكون على ترك الفرائض، أما السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون (١).

ب ـ مندوب هو من القربات : وهو ما فعله النبي عليه السلام أحيانا كالتصدق على الفقراء، وصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع، وصلاة ركعتين من غير الفرائض والسنن المؤكدة، ويسمى هذا القسم بالمستحب أو النفل. وحكمه الثواب على الفعل، وعدم العقاب على الترك، ولا يذم الشخص ولا يلام على الترك أيضا، لأن فعله جعل للزيادة في الثواب (٢).

جـ ـ مندوب عادي : ويسمى بسنن الزوائد وهو ما فعله الرسول عليه السلام وكان من الأمور العادية، كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في مشيه وقعوده ونومه ولباسه، وحكمه : عدم ترتب لوم ولا إساءة، ولا كراهة على الترك وعدم المطالبة بالفعل، وعدم الإثم على عدم الفعل، وإن كان الأفضل للمكلف أن يأتي به اقتداء بالرسول عليه السلام، وتعلقا به وحبا فيه، فإن لم يقتد بالرسول في شيء منها يكون مسيئا، لأن تلك الأفعال من الأمور العادية دون التشريعية.

---

(١) كشف الاسرار جـ ٢ ص ٦٢٦.

(٢) التوضيح جـ ٢ ص ١٢٥.

النوع الثالث

الحرام

وهو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام، ويكون ذلك بصيغة دالة على الحرمة بمادتها، كقوله تعالى: « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »، أو بصيغة دالة على عدم الحل، كقوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها »، أو بصيغة من صيغ النهى، كقوله تعالى « لا تأكلوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن» أو بصيغة الاجتناب كقوله تعالى « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » أو بالتوعد على الفعل كقوله تعالى: « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ».

اقسام الحرام :

هو نوعان — حرام لذاته، وحرام لغيره .

فالحرام لذاته : ما حكم الشارع بكونه محرما ابتداء، ومن أول الأمر كالزنى والسرقة والميتة والتزوج بالمحارم، وشرب الخمر، وغير ذلك مما حرمه الشرع تحريما ذاتيا لما اشتمل فعله من مفاسد .

وحكمه : أنه غير مشروع أصلا، وغير صالح لأن تترتب عليه أحكام شرعية، فإذا صدر من مكلف كان باطلا، فالذى يتزوج بإحدى محارمه مع علمه بتحريمها يكون زواجه باطلا، لا تترتب عليه أحكام الزواج الصحيح، فلا نفقة ولا نسب ولا توارث ولا نفقة، وكذلك بيع الميتة باطل لا يرتب ملكية ولا حل انتفاع :

والحرام لغيره : ما كان مشروعا فى أصله لكن اقترن به عارض يقتضى

تحريمه ، على معنى أن فعله ابتداء كان حكمه الوجوب أو الندب أو الإباحة ، إلا أنه اقترن به عارض غير هذا الحكم الأول ولم يبق عليه ، فصار محرما . ومثاله : صوم يوم العيد فإن صومه بحسب أصله مشروع غير ممنوع ، لكن الصوم حرم يوم العيد لعارض هو أن العباد في هذا اليوم يعتبرون ضيوفا على ربهم ، فإذا صام العبد ذلك اليوم كان معناه الإعراض عن هذه الضيافة ، لهذا يكون صومه محرما ـ ومنه الصلاة في ثوب مغصوب ، والتزوج بالمطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول .

وحكمه : أن الفعل لما كان في أصله مشروع ، يكون صالحا لأن يكون سببا شرعيا تترتب عليه الآثار ، لأن التحريم عارض غير ذاتي . فلهذا تكون الصلاة في الثوب المغصوب صحيحة ، ومبرئة لذمة المصلي ، إلا أنه يكون آثما نظرا لاقتران الغصب بالصلاة ـ وأيضا البيع المقترن بشرط فاسد يكون حراما عند الحنفية ، وإن كان فاسدا عندهم لا باطلا ، فإذا قام المتعاقدان بتنفيذ هذا الشرط ترتب على البيع حكمه ، فيثبت الملك لكل من المتعاقدين كل فيما يخصه ، إلا أنه نظرا للشرط الفاسد المنهي عنه يكون ملكهما ملكا خبيثا لمكان النهي الوارد شرعا المقتضي للتحريم .

النوع الرابع

المكروه

ما طلب الشارع ترك فعله لكن لا على وجه الحتم والإلزام ـ أو ما كان تركه أولى من فعله مثل ، الخطبة على الخطبة ، والوضوء من سؤر سباع الطير ، وله صيغ كثيرة : فيستفاد منها صيغة النهي إذا اقترن بها ما يدل على الكراهة

كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » (المائدة /١٠٢) فإن القرينة الصارفة للنهي عن التحريم إلى الكراهة هي قوله تعالى « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم »، وقد يكون بصيغة كره مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « وكره (بتشديد الراء) لكم ثلاثا : قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال » وقد تدل على الكراهة صيغة الأمر الدالة على الترك مع قرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » فان فعل ما يشتبه أمره بين الحل والحرمة فلا يكون حراما بل هو مكروه على التحقيق . بقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل ولا بالحرمة ، وإلا لما سمي مشتبها :

وحكم المكروه : عـــدم استحقاق فاعله العقاب ولا الذم ، ومنكره لا يكون كافراً .

اصطلاح الحنفية فى المكروه :

يقسم الحنفية المكروه الى قسمين : مكروه تحريماً ، ومكروه تنزيها ، وبهذا تختلف نظرتهم إلى الحرام : فيكون الحرام عندهم : هو ما ثبت طلب الكف فيه على وجه الإلزام والحتم بدليل قطعي مثل الآيات القرآنية والاحاديث المتواترة والمشهورة كشرب الخمر والزنا .

اما المكروه فقسمان

١ — المكروه تحريما : وهو ما ثبت طلب الكف فيه حتما وعلى وجه الإلزام بدليل ظني ، كخبر الواحد والقياس ومثاله بيع الإنسان على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه .

وحكمه : استحقاق فاعله العقاب كالحرام ، إلا أن جاحده لا يكفر، لأن ما كان طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع .

ب ـ والمكروه تنزيها : وهو ما طلب الكف عنه لا على سبيل الإلزام والحتم مثل الوضوء من سؤر سباع الطير ، وأكل لحوم الخيل وشرب ألبانها.

وحكمه : عدم استحقاق فاعله العقاب والذم .

ومن هذا يتضح ، إن محل الخلاف بين الجمهور والحنفية هو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم بدليل ظني ، هل هو من الحرام أو من المكروه تحريما ؟ فالجمهور يجعلونه من قبيل الحرام ، والحنفية يجعلونه قسما مستقلا هو المكروه تحريما ، كما أنهم [1] يخصون المكروه تنزيها ، بما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام ويقولون عنه أنه ما كان إلى الحل أقرب ، بينما المكروه تحريما ما كان إلى الحرام أقرب .

النوع الخامس

المباح

هو ما دل الدليل على التخيير بين فعله وتركه من غير بدل ، على معنى أنه ليس مطلوب الفعل ولا الترك : والصيغ التي تدل على الإباحة كثيرة منها: صيغة الأمر المفيد للاباحة بقرينة تصرفه عن الوجوب كقوله تعالى : «وكلوا واشربوا» وقوله تعالى : «وإذا حللتم فاصطادوا »، وقد تستفاد بذكر لفظ الحل، كما في قوله تعالى : «وأحل لكم ما وراء ذلكم» وقوله : «أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم» ، وقد تكون برفع الجناح كقوله تعالى : «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة» وقد تكون برفع الإثم كقوله تعالى : «فمن تعجل

---

(١) يرى محمد بن الحسن رأى الجمهور وإن كان من الحنفية. فهذا التقسيم والاتجاه الحنفي هو مذهب أبي حنيفه وأبي يوسف

فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه » كما تكون برفع الحرج كقوله تعالى . ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » وقد تستفاد الإباحة باستصحاب الأصل إذا لم يوجد فى الفعل دليل شرعى يدل على حكمه ، وهذا بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة .

وحكمه : أنه لا ثواب ولا عقاب على الفعل أو الترك .

تنبيهان :

١ ـ أكثر العلماء على أن المباح ليس حكما تكليفيا ، لأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ، ولا طلب فى المباح ولا كلفة ، اللهم إلا أن يقال إنه حكم تكليفي بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحا ، والوجوب من خطاب التكليف .

٢ ـ الفعل الواحد قد يحكم عليه بأحكام تكليفية مختلفة بحسب ما يلابسه من اعتبارات ، فمثلا قد يكون الزواج فرضا أو واجبا أو سنة أو مندوبا أو مكروها فيكون فرضا عند القدرة على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية، ومع تحقيق الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج ـ ويكون واجبا . إذا قدر على ما ذكر وكان يخشى الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج ـ ويكون مندوبا عند اعتدال الطبيعة البشرية مع القدرة على مطالب الزواج ، والتحقق من العدل فى معاملة الزوجة ـ ويكون حراما عند تحقق الجور بالزوجة ان تزوج ـ ويكون مكروها تحريما إذا خاف الجور إن هو تزوج .

المبحث الثالث

الرخصة والعزيمة

يثور خلاف بين العلماء في اندراج الرخصة والعزيمة فى الحكم التكليفى أو فى الحكم الوضعى ، فمن يرى أنهما يرجعان إلى الاقتضاء أو التخيير ، وأن العزيمة تحمل معنى الاقتضاء ، والرخصة تحمل معنى التخيير يجعلها من الأحكام التكليفية — ومن يرى أن الرخصة فى حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفا من الأوصاف سببا في التخفيف ، وأن العزيمة : اعتبار مجارى العادات سببا للأخذ بالأحكام الأصلية ، عدها من الأحكام الوضعية .

تعريف العزيمة :

عرفت لغة بأنها قصد الشيء قصداً مؤكداً، ومنه قوله تعالى : « فاذا عزمت فتوكل على الله » .

وهي فى الاصطلاح : ما شرعه الله من الأحكام العامة ابتداء ، والحكم العام هو الذى لا يختص ببعض المكلفين ، ولا بحال من الأحوال دون أخرى مثل وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ، فانها مشروعة ابتداء على وجه العموم لجميع الأشخاص ، وفى كل الأحوال .

ومعنى كونها مشروعة إبتداء : أن يكون قصد الشارع بها إنشاء الأحكام التكليفية على العباد من أول الأمر دون سبق شرعية حكم آخر ، فان سبقها حكم شرعى ثم شرع حكم ثانى بعده كان الثانى ناسخا ، وكان الناسخ كالحكم الابتدائى .

اما الرخصة :

فهي فى اللغة اليسر والسهولة ، وفى اصطلاح الاصوليين ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناء على أعذار العباد ، لقصد التخفيف عليهم فى حالات خاصة .

اسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نذكر اثنين منها :

أ - رفع الحرج والضيق عن المكلفين ، كترخيص الفطر للمسافر والمريض فى رمضان بعذر السفر والمرض ، لما فى الصوم معهما من الحرج الشديد والضيق الزائد .

ب - الضرورة : فمن أشرف على الهلاك من شدة الجوع ، وتوفرت لديه ضرورة ، شرع فى حقه حل أكل الميتة ، وهذه رخصة تسببت عن الضرورة وقد أشار اليها قوله تعالى: « فمن اضطر غير باغ ولاعادفلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » (البقرة/١٧٣) .

الفرع الأول

انواع الرخصة

حيث كانت الرخصة مبنية فى حقيقتها على أعذار العباد،وكانت أعذارهم مختلفة ترتب على ذلك تنوع واختلاف الرخص ، فقسمها الجمهور إلى أربعة أنواع .

النوع الاول

استباحة فعل المحرم عند قيام حاجة أو ضرورة مثل استباحة التلفظ

بكلمة الكفر وإجرائها على اللسان عند الإكراه التام مع اطمئنان القلب بالإيمان كما دل على ذلك قوله تعالى : «من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» . ومن ذلك المكره على الفطر في رمضان ، أو على إتلاف مال غيره بغير حق فإنه يباح لهما فعل ما أكرها عليه اتقاء ودفعا للضرر الذى يلحقهما بالإكراه . ومن هذا النوع أيضا استباحة أكل الميتة أو شرب الخمر عند الجوع الشديد أو الظمأ الشديد (١) ، واستباحة ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم .

وحكم هذا النوع:

١ ـ أنه يباح العمل بموجب الرخصة عند تحقق ما يقتضيها ، وأن يكون مخيراً بين العمل بالرخصة أو العمل بالعزيمة ، والدليل على ذلك أن المقصود من شرع الرخص التخفيف ، فلو قيل بلزوم العمل بها وعدم التخيير فيها ، لم يكن هناك تخفيف ، ولكانت عزيمة لا رخصة . ولأن النصوص التى دلت على شرعية الرخصة قد اشتملت على ألفاظ دالة بأصل وضعها على التخفيف والإباحة والتخيير ، كنفى الحرج أو الاثم أو الجناح ، ولم توجد قرينة تصرفها عن معانيها الأصلية .

٢ ـ أن الرخصة تكون واجبة إذا تعينت لدفع التلف ، وذلك فيما إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ضياع عضو من أعضائه ، إن لم يفعل المحرم ، فانه يجب عليه فى تلك الحالة أن يفعل الرخصة ، فإن لم يفعلها حتى مات فانه يكون آثما لتسببه فى قتل نفسه المنهى عنه فى قوله تعالى: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»

---

(١) البعض اعتبر هذا من القسم الرابع من أقسام الرخصة

(البقرة ١٩٠) وعلى هذا يكون المضطر إلى أكل الميتة من الواجب عليه أن يأكل منها إذا كان مشرفا على الهلاك ، لأن أكل الميتة فى ذلك الوقت بالنسبة إليه هو العزيمة فى حقه .

وقد استثنى العلماء من هذا الحكم الثانى المكره على التلفظ بكلمة الكفر ، فقالوا بعدم وجوب التلفظ بكلمة الكفر حتى عند الإكراه بهلاك النفس ، وأنه إذا احتمل المكره العذاب والضرر وصبر ولم يقدم على الرخصة حتى قتل فإنه يكون له الثواب والأجر على ذلك - وقالوا إن مما يدل على ذلك ما روى أن عيون مسيلمة الكذاب (الذى ادعى النبوة) أمسكوا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما حضرا عنده قال لأحدهما ماتقول فى محمد ؟ قال رسول الله ، قال له مسيلمة: فما تقول فى؟ قال : رسول الله ، فخلى سبيله ـ ثم قال للآخر ماتقول فى محمد ؟ قال : رسول الله ، قال فما تقول فى ؟ قال: أنا أصم ، فأعاد مسيلمة عليه القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه ، فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلى الله عليه وسلم قال: أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئا له

فقد عظم الرسول عليه السلام أمر من امتنع عن الكفر ، ولم يرض التلفظ به حتى قتل وقال : « هنيئا له » فلو لم يكن الامتناع عن الكفر والأخذ بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة حال الاكراه لما عظم الرسول حال الممتنع .

ونقل ابن المهلب عن جماعة من الفقهاء تفضيل الأخذ بالرخصة ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه مستدلين بقول الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما » (النساء / ٢٩) وقالوا : من صبر على ما هدد به من قتل أو قطع عضو ، وامتنع عن الكفر حتى قتل كان امتناعه تمهيدا لقتل نفسه

وقتل النفس حرام، كما دلت على ذلك الآية الكريمة - وأيضا استدلوا بقصة عمار فإن المشركين أمسكوا به وهددوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر آلهتهم بخير ، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . ما وراءك ياعمار ؟ قال عمار : شر ، إنهم ماتركونى حتى نلت منك ، وذكرت آلهتهم بخير ، قال : كيف وجدت قلبك ؟ قال عمار : مطمئنا بالإيمان، فقال له الرسول : فإن عادوا فعد » أى إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى الترخص .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهو الأخذ بالعزيمة ،لأن النهى عن قتل الإنسان نفسه مقيد بكونه عدوانا وظلما ، أما من يهلك نفسه فى طاعة ربه فلا يكون ظالما ولا عاديا .

النوع الثانى

استباحة ترك الواجب إذا كان فى فعله مشقة تلحق المكلف ، مثل استباحة الفطر فى رمضان للمريض والمسافر بدلالة قوله تعالى: «فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة/١٨٤) - ومن هذا أيضا: استباحة قصر الصلاة الرباعية فى السفر وأداؤها ركعتين بدلالة قوله تعالى : «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » (النساء / ١٠١) - ومذهب الحنفية أن قصر الرباعية فى السفر عزيمة لا رخصة لحديث عائشة رضى الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين وزيدت صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر »

وحكم هذا النوع :

١ - جواز الأخذ بالرخصة ، والعمل بها عند تحقق ما يقتضيها ، فالمسافر يجوز

بين الفطر والصوم فى رمضان كما هو مخير بين القصر وعدمه ـ لكن هذا إذا لم يلحقه ضرر من جراء العمل بالعزيمة ، فإن لحقه الضـــرر وجب عليه العمل بالرخصة، كما يشير إلى ذلك، ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة فى رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم[1]، وصام الناس معه، فقيل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون ما فعلت ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدح من المـاء وشربه ، والناس ينظرون إليه، فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما، فقيل للرسول صلى الله عليه وسلم: إن بعض الناس قد صام ، فقال : أولئك العصاة ، أولئك العصاة » .

٢ ـ أن فعل العزيمة أولى من الرخصة ـ عند الحنفية ـ وهذا لأن ذمة المكلف المسافر مشغولة بالصوم. وبأكمال الرباعية، فالأولى أن يخلص العبد نفسه، ويعمل على رضاء ربه بفعل الصوم ، حيث إن سببه قائم وهو شهود الشهر ـ إما إن كان فعل العزيمة يلحق به ضررا فعليه الأخذ بالرخصة ، فإن أخذ بالعزيمة وصبر حتى مات بفعلها فإنه يكون آثما ، بإيقاع نفسه فى التهلكة باختياره ، والشرط كونه عالما بالرخصة ، فإن كان يجهلها فلا إثم عليه .

النوع الثالث :

الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة ثم نسخت عنا ولم تشرع فى شريعتنا ، ولم يلزمنا العمل بها ـ مثل التكليف بقطع موضع النجاسة من الثوب، وقتل النفس عند إرادة التوبة من المعاصى ، وعدم جواز الصلاة إلا فى المسجد، وعدم حل الغنائم ، ووجوب أداء ربع المال زكاة إلى غير ذلك ـ وفى إطلاق اسم الرخصة على هذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع فى حقنا، ثم أبيح لنا تركها لعذر، الا أنه لما كان يترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا

---

١ ـ هو مكان قرب مكة

اليسر والسهولة فى حقنا بالنسبة للأمم السابقة ، صح إطلاق اسم الرخصة عليها توسعا ومجازا .

النوع الرابع .

بعض العقود الاستثنائية التى لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن مع عدم توافر شروط الصحة فيها وجريان معاملات الناس بها ومست الحاجة إليها فحكم الاسلام بصحتها ، وذلك مثل عقد السلم وعقد الاستصناع فإنهما من قبل العقد على المعدوم . والعقد على المعدوم باطل شرعا ، الا أن الشارع أجازهما على خلاف القياس دفعاً لحاجة الناس وتيسيرا عليهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » ، وأيضـــا « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » وكذلك الإجارة فان العقد يرد فيها على المنفعة وهى معدومة وقت العقد ، لأنها تتجدد شيئا فشيئا ، فكان الأصل عدم صحتها لكن الشارع أباح التعامل بها مع انعدام المعقود عليه تيسيرا ودفعا لحاجة الناس فقال عليه السلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

وحكم هذا النوع : أن العزيمة لا تكون باقية ولا مشروعة ، فالحرمة ساقطة يقول صاحب التوضيح . فالأصل فى البيع أن يكون معينا . لكن سقط هذا الحكم فى السلم فلم يبق التعيين عزيمة ولا مشروعا(١) . ومن أحكامه : أن الإنسان يكون مخيرا عند حاجته بين مراعاة الأصل وعدم الإقدام على فعل الرخصة ، ويكون آخذا بالعزيمة ، وبين مباشرة هذه العقود أخذا بالرخصة وهى الحكم المشروع ثانيا بناء على أعذار العباد ، لكن هذا التخيير محله إذا لم يخف المكلف الهلاك ،

---

(١) التوضيح حـ ٢ ض ١٢٠

فان خافه إو لم يأخذ بالرخصة كان من الواجب عليه العمل بها ، فمن احتاج إلى مال لإحياء نفسه من الهلاك ، ولم يجد طريقا إلا إجراء عقد السلم للحصول على المال فإنه يجب عليه العمل بالرخصة ، حتى إنه إذا لم يعمل بها ولم يعقد السلم حتى مات ، فإنه يكون آثما ، لكونه أوقع نفسه فى التهلكة لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » (البقرة /١٩٥) .

الفرع الثانى

اقسام الرخصة عند الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة إلى قسمين : حقيقية ، ومجازية ، وسموا الأولى رخصة ترفيه ، والثانية : رخصة إسقاط ـ وقسموا الأولى إلى قسمين، والثانية إلى قسمين فكانت أربعة أقسام :

أما أقسام الرخصة الحقيقية أو رخصة الترفيه فهى:

(ا) ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة ، كإجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان ، فان الدليل الدال على وجوب الإيمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة ـ وإنما أبيح التلفظ بكلمة الكفر حالة الإكراه بالقتل أو القطع مع أن المحرم والحرمة قائمان ، لأن حق العبد فيما إذا امتنع عن الكفر فهلك يفوت صورة ومعنى ، أما حق الله فيما لو تلفظ بالكفر وقلبه عامر بالإيمان لايفوت إلا صورة،لأنه إنما نطق باللسان ولكن قلبه مطمئن بالإيمان،والأمر الذى يترتب عليه فوات الحق صورة ، أولى بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى ـ ومن هذا أيضا أكل مال الغير ، والإفطار فى رمضان إذا أكره المكلف عليهما إذ يباحان ترفيها له .

(ب) ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة : كإباحة الفطر للمسافر فى

رمضان ، لأن المحرم للإفطار قائم وهو شهود الشهر ، أما حرمة الإفطار فهى غير قائمة بسبب السفر لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة/١٨٥) .

والرخصة المجازية أو رخصة الإسقاط قسمان :

(أ) ماسقط من الأحكام عن بعض الأفراد بسبب عذر من الأعذار ، مع كون الحكم الأصلى باقيا فى الجملة بالنسبة إلى غير ذوى الأعذار، ومثالها: من يضطر إلى أكل الميتة بسبب إكراه ملجىء ، فإنه أبيح له بسبب عذره أن يأكل الميتة مع كونها محظورة على غيره ممن ليس بهم عذر — فلسقوط الحكم بالنسبة للمضطر وبقائه بالنسبة إلى غير المضطر ، قال الحنفية إن ذلك « رخصة إسقاط » .

(ب) ماسقط عن المسلمين من الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة تخفيفاً وتيسيراً ، كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم ، وعدم إباحة الغنائم ـ وهذا النوع أتم فى المجازية من النوع السابق ، لأن الحكم المرفوع بالنسبة إلينا لم يكن مشروعاً علينا ، إنما كان مشروعا على الأمم السابقة .

المبحث الرابع

أنواع الحكم الوضعى

قدمنا أن الحكم الوضعى : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شىء سببا لشىء أو شرطا أو مانعاً . ولهذا كانت أنواع الحكم الوضعى: السبب، والشرط، والمانع والصحة ، والبطلان .

النوع الأول

١ — السبب

عرف السبب لغة بأنه الطريق : ومنه قوله تعالى « وآتيناه من كل شىء سببا » أو هو الباب ومنه قوله تعالى: «لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات » أى أبوابها. أو هو الحبل ومنه قوله تعالى« فليمدد بسبب إلى السماء » وهذه المعانى ترجع إلى معنى واحد هو أن السبب ما يكون موصلا إلى الشىء ، فالباب موصل إلى البيت والحبل موصل للدلو إلى الماء ، والطريق موصل إلى المكان المراد .

أما السبب فى اصطلاح الأصوليين : فقد عرفه البزدوى فقال «السبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعى » ومعنى ظهوره عدم خفائه . ومعنى كونه منضبطا أن يكون محددا لا يختلف باختلاف الاشخاص والأحوال، ومعنى كونه معرفا لحكم شرعى، أن يكون علامة عليه من غير تأثير .

ومقتضى هذا التعريف أن يكون السبب شاملا للعلة ، لأنه على هذا يشمل ما إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة ، وبين ما إذا لم يكن بينهما مناسبة

ظاهرة ، فإن كان بينهما مناسبة فهى العلة ، وعلى ذلك تكون كل علة سببا ، وإن لم تكن بينهما مناسبة فهو سبب لا علة ولهذا فليس كل سبب علة . بل بينهما عموم وخصوص مطلق يجتمعان فى مادة ، وينفرد الأعم وهو السبب فى مادة أخرى . فمثلا شهود شهر رمضان سبب لوجود الصوم ، والسفر علة لإفطار المسافر فى رمضان ، فيكون السبب والعلة قد اجتمعا فى السفر ، لوجود المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم . أما شهود الشهر فهو سبب لا علة حيث إنه لا مناسبة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم ، والعلة لا بد فيها من المناسبة.

وعرف بعض الأصوليين السبب بأنه : الأمر الذى جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وجعل انتفاءه علامة على انتفاء الحكم ، وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة .

وعلى هذا التعريف الثانى تكون النسبة بين السبب والعلة التباين : لأن السبب ما يتوقف عليه الحكم مع عدم وجود المناسبة بين الوصف والحكم ، ومثال ذلك زوال الشمس عن كبد السماء سبب لوجوب صلاة الظهر ، وغروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، وشهود شهر رمضان سبب لوجوب الصوم على من شهده . فهذه الأسباب لا يستطيع العقل إدراك المناسبة بينها وبين أحكامها مع أنها علامة على وجود الحكم إذا وجدت ، وعلامة على انتفائه إذا انتفت .

أما إذا ربط وجود الحكم بوصف ، وأدرك العقل المناسبة بين الوصف والحكم فيكون الوصف علة لا سببا ، كالإسكار جعله الشارع سببا فى تحريم الخمر لكن العقل يدرك المناسبة بين الإسكار والتحريم ، وهى مناسبة ظاهرة من جهة أن المنع من تناول الخمر يفضى إلى مصلحة ضرورية هى حفظ العقل من الضياع ، فلهذه المناسبة بين الإسكار والخمر كان الإسكار علة لا سببا ، وأيضا يدرك العقل مناسبة السفر

لجواز الفطر فى رمضـان . باعتبار أن السفر يتضمن مشقة يناسبها التخفيف عن المسافر فيكون السفر علة لا سببا ، ومن هنا يمكن أن يقال فى الفرق بينهما على التعريف الثانى

أن ما عقلت مناسبته للحكم بنفسه أو بمظنته يكون علة .

وأن ما أفضى إلى الحكم، وليس ظاهر المناسبة يكون سببا .

وتكون النسبة بينهما التباين . فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فى رمضـان علة لا سبب ، وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لا علة .

انواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو سبب إلى نوعين :

١ ـ سبب هو فعل المكلف مقدور له ، سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفيا كالسفر بالنسبه لإباحة الفطر، فإن السفر من فعل المكلف وهو داخل فى مقدوره ، ويترتب عليه إباحة الفطر ، والإباحة حكم تكليفى ، ومثل السرقة لقطع اليد . أو كان الحكم المترتب عليه حكما وضعيا ، كالبيع فإنه من فعل المكلف، وداخل فى مقدوره ، ويترتب عليه ملك العين المبيعة للمشترى ، وملك الثمن للبائع ، والملك حكم وضعى، ومثل الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها ، والوقف والعتق لإزالة الملك .

٢ ـ سبب ليس فعلا للمكلف ، سواء كان المترتب عليه حكما تكليفيا كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر . أو كان المترتب عليه حكما وضعيا كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المـــورث إلى الورثة ، وكالبلوغ فإنه سبب فى سقوط الولاية الثابتة على الصغير .

ويتنوع السبب باعتبار مشروعيته وعدم مشروعيته إلى نوعين .

١ ـ سبب مشروع: وهو ما يؤدي إلى المصلحة بأصله، وإن أدى إلى المفسدة تبعا، مثل الجهاد فإنه يؤدي بأصل شرعيته إلى المصلحة التي هي إعلاء كلمة الله، وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال. وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه سبب مشروع يؤدي إلى المصلحة لما يترتب على كل منهما من إقامة دين الله، وإظهار شعائر الإسلام، وقد يؤدي بطريق التبع إلى هلاك النفس أو إتلاف المال .

٢ ـ سبب ممنوع غير مشروع وهو ما يؤدي إلى المفسدة أصلا، وإن أدى إلى المصلحة تبعا، وذلك كالنكاح الفاسد فإنه يؤدي إلى المفاسد باعتبار الأصل، وقد يترتب عليه مصلحة هي لحوق الولد بأبيه والميراث .

خصائص السبب

أ ـ لا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه، وتنتفي موانعه، فما لم يتحقق ذلك لا يترتب المسبب، ولا يكون السبب سبباً شرعيا :

ب ـ إذا توفرت مع السبب المقدور للمكلف شروطه، وانتفت موانعه ترتب عليه مسببه، سواء قصد الفاعل ترتب المسبب على السبب أو لم يقصد، لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعا، فمن قصد بعد فعل السبب ألا يقع المسبب على سببه فقد قصد محالا، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، فالذي يسافر في رمضان يباح له الفطر سواء قصد إلى هذه الاباحة أو لم يقصد اليها ـ ومن تزوج امرأة يجب عليه المهر والنفقة لزوجته، حتى ولو شرط على المرأة ألا مهر لها ولا نفقة، ومن طلق امرأته طلاقا رجعيا ثبت له حق مراجعتها، ولو قال إنه لا رجعة له، ومن اشترى شيئا شراء صحيحا ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء، وإن لم يقصد الملك عند الشراء ولهذا كان تحريم ما أحل الله من المأكولات والمشروبات لغوا وعبثاً، لأن

الشارع من مقاصده وقوع المسببات عن أسبابها ، فإذا قصد ما هو مناقض لقصد الشارع يكون قصده باطلا .

جـ ـ الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب ، فالله سبحانه حين يأمر بسبب من الأسباب لا يكون هذا الأمر متضمنا الأمر بالمسبب، لأن المسببات قد لا تكون غير مقدورة للمكلف ، فمثلا إذا أمر الشارع بالزواج الذي هو سبب للتناسل والتوالد لا يكون أمره بالزواج أمراً بالتناسل ، لأن التناسل أمر ليس في مقدور المكلف ـ فمن تزوج ودخل بزوجته لكنها لم تنجب منه أولادا، يكون قد امتثل الأمر وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب الذي هو الزواج .

وإنما تتخلف بعض المسببات عن أسبابها نتيجة تخلف شرط أو وجود مانع سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدركه . فما أدرك العقل تخلفه . تخلف الإنبات عن بذر الحب في الأرض ، فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات ، فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذور في الأرض ، لوجود مانع يدرك بالعقل هو : عدم صلاحية الأرض لإنتاج الحب الملقى في الأرض .

ومما لم يدرك العقل تخلفه عدم إحراق النار لابراهيم عليه السلام ، فان عدم ترتب المسبب وهو الإحراق على السبب وهو النار ، إنما كان لوجود مانع استأثر الله تعالى بعلمه .

النوع الثاني

٢ ـــ الشرط

الشرط لغة . العلامة اللازمة ، ومنه قوله تعالى : « فقد جاء أشراطها[١] » أي علاماتها .

---

(١) الشرط بفتح الراء : مفرد الأشراط . أما الشرط بسكون الراء فجمعه شروط كذا في الصحاح .

أما الشرط فى الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا ، بأن يوجد الشرط ، ويكون خارجا عن حقيقة المشروط ، ويلزم من عدمه عدم الحكم كالوضوء شرط فى صحة الصلاة ، فانه إذا انتفى ولم يوجد تنتفى الصلاة ، وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءا منها ومع هذا لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة . فقد يتوضأ ولا يصلى

وأيضا الزوجية من شروط إيقاع الطلاق ، فاذا لم تتحقق لا يوجد الطلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق .

ولهذا قالوا : الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

الفرق بين الشرط والركن :

الشرط كما عرفنا . ما يتوقف وجود الشىء على وجوده ، وليس جزءا من حقيقة الشىء .

أما الركن : فما يتوقف وجود الشىء على وجوده ، ولكنه جزء من حقيقة الشىء ، فما جعله الشارع ركنا لشىء يكون جزءا من ذلك الشىء ، وينعدم وجوده شرعا إذا انعدم الركن فلا تحقق له بدونه ، فقراءة القرآن فى الصلاة ركن فى الصلاة ، والركوع ركن فيها ، تنعدم الصلاة بانعدام أحدهما ، ولا وجود لها بدونه وكذلك الايجاب والقبول ركنان فى عقد الزواج ، وجزء من حقيقته شرعا ، لذا يتوقف وجوده عليهما .

وليس كذلك حضور الشاهدين فى عقد الزواج الذى هو شرط له ، فان العقد ينعقد بدون الشاهدين ، وتوجد حقيقته لكنه لا يكون صحيحا لأن

الشرط خارج عن حقيقة الزواج ـ وإذا كان للعقد أركان وشروط كالإيجاب والقبول ركنا الزواج ،وحضور الشاهدين شرطه ، يكون حصول الخلل فى الركن يترتب عليه خلل فى نفس العقد أو التصرف ، لأنه أمر داخل فى حقيقته ، ويكون حصول الخلل فى الشرط يترتب عليه خلل فى وصف العقد أو التصرف لأنه أمر خارج عن حقيقته .

انواع الشرط :

يتنوع الشرط إلى شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للحكم .

١ ـ الشرط المكمل للسبب : وهو الشرط الذى يشترط فى سبب الحكم .

مثاله : العمد العدوان فى القتل، فانهما شرطان فى القتل الذى هو سبب للقصاص وكالإحصان فانه شرط فى الزنا الذى هو سبب لوجوب حد الرجم .

٢ ـ الشرط المكمل للحكم وهو الأمر الذى يشترط فى الحكم ، ومثاله : الشهادة فى عقد الزواج فانها شرط لصحته ، والصحة حكم شرعى ، فاذا لم تتحقق الشهادة لايكون الزواج صحيحا ، وكالطهارة فانها شرط لصحة الصلاة ، وكموت المورث ، وتحقق حياة الوارث فانهما شرطان للارث الذى سببه القرابة أو الزوجية .

ومما يتعلق بهذا النوع : أنه إذا وجد سبب الحكم ، وتوقف حصول المسبب على شرط فهل يصح وقوع المسبب دون تحقق شرطه أولا ؟

يختلف العلماء فى ذلك على رأيين : فبعضهم راعى كون السبب مقتضيا مسببه . فصحح وقوع المسبب ، وغلب هذا الاقتضاء دون مراعاة لتوقف المسبب على شرط يكون مانعا من وقوع المسبب ، فانه لاعبرة لوجود السبب دون تحقق شرطه .

الشرط الجعلى

ماتقدم من الشروط هى الشروط الشرعية أو الحقيقية فى اصطلاح الأصوليين وهى التى وضعها الشارع ، وهى بهذا نوع من الأحكام الشرعية الوضعية .

وهناك نوع آخر من الشروط لكنها ليست أحكاما ، فهى من وضع الناس ، ومن صنعهم يضعونها فى معاملاتهم بارادتهم ، ويوقفون عقودهم عليها ويعلقونها بها ، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط وجودا ، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط .

ومثال ذلك أن يعلق الرجل طلاق امرأته على خروجها بدون إذنه ، أو يعلق البيع على رضى أبيه ، كأن يقول لزوجته : إن خرجت من البيت بدون إذنى فأنت طالق ، أو يقول إذا رضى أبى فقد بعتك هذه الدار بكذا ، فهذه الشروط يتوقف عليها وجود الطلاق والبيع . ويلزم من عدمها عدم الطلاق أو البيع .

ومن الناس من يطلق الشرط الجعلى على الشروط التى تقترن بالعقود والتصرفات والالتزامات ، والتى يشترطها الناس بعضهم على بعض كأن يبيع شخص دابة على أن يركبها إلى مكان كذا ، أو يتزوج امرأة على أن يقيم معها فى الاسكندرية مثلا ، ويسمى هذا بالشرط المقيد (بتشديد الياء مع كسرها) . ويسمى العقد المشترط فيه ذلك القيد عقدا مقيدا (بفتح الياء مع التشديد) أو مقترنا بالشروط .

النوع الثالث

٣ ـ المانع

هو اللغة الحائل بين الشيئين — وفى الاصطلاح : ماجعله الشارع حائلا دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم، ولايلزم من عدمه وجود أحدهما ولاعدمه .

فقد يحكم الشارع على وصف من الأوصاف أن يمنع حكما ، كالأبوة التى جعلها مانعة من جريان القصاص بين الولد وأبيه ،فان كون الأب سببا فى وجود الابن يقتضى ألا يصير سببا فى عدمه — وقد يحكم الشارع على أمر ويجعله مانعا لسبب ، كالدين جعله مانعا من وجوب الزكاة ، لان المدين يكون دينه مانعا وإن كان مالكا لنصاب الزكاة الذى هوسبب وجوبها ، وحينئذ يكون ملك النصاب من المدين صوريا لاحقيقيا ، لأن تخليص ذمة من عليه الدين أولى من إعطاء الفقراء .

انواع المانع :

١ — **مانع للحكم** : وهو الأمـــر الذى يترتب على وجوده عدم وجود الحكم ، وعدم ترتبه على سببه ، مع تحقق السبب وتوافر الشروط ، ومن أمثلته .

أ ـ اختلاف الدين بين الوارث والمورث ، فانه مانع مـن الميراث ، وإن تحقق سبب الإرث من زوجية صحيحة أو قرابة ،وتوفرت شروطه من موت المورث ، وتحقق حياة الوارث .

ب — وجود الحدث الأكبر كالحيض والنفاس فإنه مانـع من وجوب الصلاة ، وإن تحقق سبب وجوب الصلاة وهو الوقت .

حـ - أبوة القاتل للمقتول مانع من إيجاب القصاص من الأب ، وإن وجد السبب منه وهو القتل العمد العدوان ، وإن توفرت شروط القصاص [١].

٢ - مانع للسبب : وهو الأمر الذى يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ومن أمثلته :

(ا) الدين فانه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين نصابا هو سبب لوجوب الزكاة ، لأن مال المدين كأنه ليس مملوكا له ملكا تاما نظرا لحقوق دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى مساعدة الفقراء والمساكين ودفع حاجتهم [٢] .

(ب) الحرية فى المبيع إذا كان إنسانا فانها مانعة من البيع الذى هو سبب الملك.

تقسيم الحنفية للمانع :

قسم الحنفية مانع الحكم إلى ثلاثة أقسام هى :

١ - مانع من ابتداء الحكم كما فى البيع بخيار الشرط، وهو أن يشترط البائع أو المشترى الخيار لنفسه ثلاثة أيام ، فان هذا الخيار مانع لنقل الملكية من البائع إلى المشترى ، بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، ولهذا يظل البائع مالكا للمبيع طول المدة المشترطة .

---

(١) خالف المالكية في ذلك فلم يجعلوا الأبوة مانعة من جريان القصاص ونقل عن مالك قوله : لايقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فلا يقتل (بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ٢٩٣)

(٢) الصحيح أن هذا المثال فى من باب الاخلال بما يشترط فى السبب الشرعي وهو ملك نصاب ملكا تاما ، وليس من مانع السبب .

٢ ـ مانع من تمام الحكم كالبيع بخيار الرؤية ، وهو الخيار الذى يثبت للمشترى عندما يشترى شيئا لم يره فهو إن شاء أخذه وإن شاء رده، فالخيار غير مانع من ثبوت الملك الذي هو حكم البيع ، ولكن يمنع تمام الملك ، لأن تمامه بالقبض ، وإذا كان القبض غير تام مع خيار الرؤية فيصح للمشترى أن يرد المبيع بدون قضاء ولا رضى.

٣ ـ مانع من لزوم الحكم كالبيع بخيار العيب فمن اشترى شيئا ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يطلع عليه أثناء العقد ، فان له الخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن ، أو يتركه ، وهذا الخيار لا يمنع ابتداء الحكم وهو الملك ، ولا يمنع تمام الحكم بل يمنع من لزومه ، على معنى أن للمشترى أن يرد المبيع المعيب بالتراضى أو بقضاء القاضى ، فالقبض فيه غير لازم وإن كان كاملا .

وقسم الحنفية مانع السبب إلى قسمين :

١ ـ مانع من انعقاد السبب كالحرية في بيع الآدمى ، فان نقل ملكية المبيع إلى المشترى، ونقل ملكية الثمن إلى البائع إذا كان المبيع حرًا لا تتحقق، لوجود مانع يمنع من انعقاد العقد .

٢ ـ مانع من تمام السبب : كبيع الفضولى ، فإذا باع إنسان لآخر شيئا مملوكا للغير بغير إذن ذلك الغير ، ودون ولاية له على الغير يكون هذا البيع فى أصله صالحا لنقل الملكية ، لكن لما كان هذا البيع محتاجا إلى إذن المالك ، ولم يحصل كان عدم الإذن مانعا من تمام البيع الذى هو السبب ، ومانعا من تأثيره فى الحكم فيكون بيع الفضولى سبب من أسباب الملك غير التامة لتوقف التمام على الإجازة من المالك .

النوع الرابع

٤ ـ الصحة والفساد والبطلان

مما يلحق بالأحكام الوضعية: الحكم بالصحة أو الفساد أو البطلان ، وهذا مما يرجع إلى توفر الشروط الشرعية ، وعدم توفرها — فإذا طلب الشارع من المكلف فعلا من الأفعال وشرع له أسبابه ، وشروطه ، وأركانه ، فإن المكلف إذا أتى بالفعل على وفق مطلوب الشرع فحقق الأركان ، وأتى بالشروط الشرعية على الوجه الصحيح ، فان الشارع يحكم بصحة هذا الفعل وإذا لم يأت بالفعل على حسب مطلوب الشرع فلم يستوف أركانه ولاشروطه فان الشارع يحكم على هذا الفعل بعدم الصحة ، وعلى هذا يكون:

الحكم بالصحة : ترتب الآثار الشرعية على تلك الأفعال إذا كانت راجعة إلى الأسباب ، وصلاحية الفعل لأن يبنى عليه ما شرطت له الشروط ، ووقوعها عن المطلوب . وبراءة الذمة إذا كانت فى الأعمال .

ثم إن الذى يباشره المكلف من الأعمال المشروعة إما عبادات أو معاملات.

فالعبادات: كالصلاة والزكاة والصوم والحج إذا توفر لها أركانها ، وتحققت شروطها يترتب على الإتيان بها براءة ذمة المكلف ، وسقوط الواجب عنه ، واستحقاق الثواب فى الآخرة.

أما المعاملات : كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات فإذا باشرها المكلف ، واستوفى أركانها وشروطها الشرعية يترتب عليها آثارها الشرعية التى أثبتها الشارع لها ، فيثبت الحل بالزواج ، وتثبت إزالة الحل بالطلاق ، وتبادل ملك البدلين بالبيع ، والملك بغير عوض فى الهبة .

فاذا لم تستوف العبادة أو المعاملة ركنا من أركانها ، فانها تكون باطلة

بالاتفاق — ومعنى بطلانها أنه لا يترتب عليها أى أثر من آثارها الشرعية ، فإن كان صوما مثلا لم تبرأ ذمة الصائم من فرضه ، وإن كان بيعا لم ينتقل الملك بسببه.

وإذا لم تستوف العبادة شرطها مع عدم تحقق أركانها، فلاتفاق على أن العمل يكون باطلا أو فاسدا ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام.

وإذا لم تستوف المعاملة شرطها مع تحقق أركانها فقد اختلف الحنفية وجمهور الائمة ، فالجمهور لا يفرقون بين العبادة والمعاملة ، ويقولون إن الفعل باطل أو فاسد، ولا يرتبون عليه أى حكم من أحكامه، فهم لا يفرقون بين فقد الشرط والركن أو فقد الشرط مع تحقق الركن، والقسمة عندهم ثنائية، لأن الفعل أو العقد أو التصرف فى نظرهم إما أن يكون صحيحا تترتب عليه آثاره ، وإما أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أى أثر شرعى — فالصلاة الباطلة والفاسدة سواء فهى لا تسقط الواجب عن المكلف، ولا تبرىء ذمة فاعلها منها — فالبيع الباطل والفاسد عندهم سواء ، كل منهما لا يفيد نقل الملكية فى البدلين ، ولا يترتب عليه حكم شرعى ما.

اما الحنفية: فقد جعلوا القسمة ثنائية في العبادات فهى فى نظرهم إما صحيحة أو غير صحيحة. فالفاسد فى العبادات عندهم باطل ، فلا يفرقون بين فساد الصلاة وبطلانها ، ولا يرتبون على الفساد فى الصوم أثراً ، ولا يسقطون الواجب بصوم أو صلاة فاسدة ،وهم يوجبون القضاء على المؤدى عبادة فاسدة

ولكنهم في المعاملات جعلوا القسمة ثلاثية ، وقالوا في العقود والتصرفات إنها إما أن تكون صحيحة يترتب عليها آثارها الشرعية متى توفرت أركانها وشروطها .

واما ان تكون فاسدة: إن تحققت الأركان ووقع الخلل فى وصف من أوصاف العقد، أى فى شرط من شروطه الخارجة عن حقيقته، فالبيع إلى أجل غير معلوم فاسد عندهم، والزواج بغير شهود فاسد، والزواج بالمحرمة بغير علم بالحرمة فاسد

وهذه العقود عندهم تترتب عليها بعض الآثار دون بعض فقالوا : البيع الفاسد يثبت الملك للمشترى فى المبيع إذا قبضه المشترى بإذن البائع صراحة أو دلالة، ولا يثبت حق الانتفاع بالمبيع لأن الملك ملك خبيث — وفى الزواج الفاسد يجب المهر والعدة ، ويثبت النسب إذا دخل الزوج بالزوجة ، لكن لا يحل للرجل أن يستمتع بها فى عقد فاسد ، كما لا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها فيه .

كما قال الحنفية: إن ثالث الأقسام أن تكون العقود والتصرفات باطلة. وذلك حين يكون الخلل فى الأركان كالبيع الصادر من الصبي غير المميز، أو المجنون وكبيع الميتة والحر والدم . فهذه لا يترتب عليها أثر من الآثار ، فلا تنتقل الملكيه بسبب هذه البيوع .

ومما تقدم يمكن أن يتضح الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية وهو أن البطلان لا يترتب أى أثر من الآثار على الفعل سواء كان فى العبادات أو المعاملات وسواء كان ذلك لفوات ركن من الأركان أو لفقد شرط من الشروط فى العبادات .

وفى الفساد تترتب بعض الآثار على العقد أو التصرف دون بعض بسبب أن الخلل فى شرط من الشروط الزائدة في المعاملات.

ووجه التفرقة عند الحنفية: بين العبادات والمعاملات:

أنه لما كان المقصود من العبادات التعبد ، وهو لا يكون إلا بالامتثال والطاعة تكون المخالفة فيها مفوتة للمقصود، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها ، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة.

أما المعاملات فحيث كان المقصود منها أولا وبالذات مصالح العباد الدنيوية انفسح المجال، وأمكن تحقيقها حتى مع خلل فى وصفها ، فلا تنعدم وتلغى الغاء تاما إلا إذا كان الخلل راجعا إلى الحقيقه ومؤثرا فيها بانعدام ركنها الذى هو جزء ماهيتها .

الفصل الثالث

المحكوم فيه

سنتناول فى هذا الباب. الفعل الذى يتعلق به الحكم تكليفيا كان أو وضعيا — والشروط التى تشترط فى المحكوم فيه — وأنواع فعل المكلف وحكم كل نوع.

المبحث الأول

التعريف بالمحكوم فيه وشروطه

المحكوم فيه هو الفعل الذى تعلق به الحكم « الذى هو خطاب الشارع » ، ذلك لأن كل حكم من الأحكام الشرعية لا بد له من متعلق من أفعال المكلفين إذا كان الحكم تكليفيا ، فمثلا إذا تعلق حكم « الإيجاب » بفعل كان هذا الفعل « واجبا » وإذا تعلق حكم «التحريم» بفعل سمى هذا الفعل «حراما» .

وقد لا يكون متعلق خطاب الشارع فعلا للمكلف ، إلا أنه يؤول إلى فعله ويتضمنه ، وذلك يظهر فى الأحكام الوضعية ، مثاله دلوك الشمس جعله الشارع سببا لوجوب الصلاة على المكلف : فهو متضمن لفعل موصوف بالوجوب.

ثم إن الأحكام التكليفية لا يكون المحكوم فيها إلا فعلا ، وهذا الفعل أما أن يكون طلبيا أو تخييريا ، فان كان طلبيا فاما أن يكون الطلب للفعل جازما أو غير جازم ، وإما أن يكون الطلب للترك جازما أو غير جازم ، وقد تقدمت الأمثلة فى أنواع الحكم التكليفى .

اما الحكم الوضعى : فاما أن يكون المحكوم فيه فعلا للمكلف أو ما ارتبط بفعله ، فان كان فعلا فقد يكون شرطا ، وقد يكون ركنا ، وقد يكون مانعا.

وإن كان ما ارتبط بفعل للمكلف ، فيكون سببا كدلوك الشمس ، فانه ليس من أفعال المكلف ، ولكنه مرتبط بفعل المكلف ، من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التى هى فعل من أفعال المكلف .

شروط المحكوم فيه

عرفنا مما سبق أن الأحكام تعلق بفعل المكلف ابتداء أو انتهاء ، ومن هنا قال الأصوليون «لاتكليف إلا بفعل» إلا أن هذا الفعل لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

أولا : علم المكلف للفعل علما تاما :

والمراد بعلم المكلف بما كلف به إمكان علمه به ، وليس المراد علمه به فعلا ، فالذى يصل إلى سن البلوغ وهو عاقل قادر على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه ، أو بسؤال العارفين العلماء عنه ، يعتبر عالما بما كلف به ، وتنفذ عليه الأحكام ، ويلزم بآثارها ، ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل ، ولذا قال الفقهاء لا يقبل فى دار الإسلام عذر بالجهل للحكم الشرعى ، وبهذا الإمكان يستطيع المكلف القيام بما كلف به — ثم إنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بالفعل لا إمكانه ، لاتسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام ، ولما استقام التكليف .

ويتفرع على هذا الشرط عدم صحة التكليف بأحكام النصوص المجملة إلا بعد بيانها ، فمثلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » نص مجمل عند نزوله ، فقبل أن يبين الرسول بفعله أركان الصلاة وشروطها وكيفية الإتيان بها لا يكلف الله بها عباده لعدم العلم لها .

ثانيا : علم صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف : وممن يجب على المكلف اتباع أوامره ، فإنه إذا لم يتحقق ذلك لايمكن الامتثال من المكلف .

ثالثا : امكان الفعل للمكلف : وقدرته على فعله أو الكف عنه ، لأن مجال التكليف الشرعى هى الأفعال التى لاتخرج عن طاقة المكلفين ووسعهم ، وما ليس فيه من المشقة والعناء ما يخرج عن المعهود فى الأعمال العادية ، وإن ثقل الفعل على النفس باعتباره تكليفا ، فان أيسر الأعمال إذا وقع التكليف به أحس المكلف بعبء لم يكن يحس به قبل التكليف ، وهذا شعور فطرى لايمكن رفعه .

وقد ترتب على هذا الشرط الأمور الآتيه :

اولا - ان المستحيل لذاته : وهو مالا يتصور العقل وجوده كالجمع بين الضدين » وكذا المستحيل لغيره وهو مايتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة ولا العرف بوجوده كرفع الجبل ، والطيران فى الهواء من الإنسان بدون طائرة ، وحصول المشى من فاقد الرجلين ، لايقع التكليف بها ، لأن التكليف إنما يتوجه إلى الإنسان لأجل إصلاح حياته الدينية والأخروية ، فان هى خرجت عن حدود طاقته لكونها مستحيلة عقلا أو عادة أو عرفا تعذر الامتثال والقيام بها ، فلا يثمر التكليف بها ثمرته المقصودة ، وقد نطقت النصوص بذلك فقال تعالى « لايكلف الله نفسا إلا وسعها » (البقرة ٢٨٦) - وقال « لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها » (الطلاق / ٧) .

ثانيا : ان الامور التى طبع الانسان عليها : ولا دخل له فى ايجادها ، ولا اختيار له فى فعلها كشهوة الأكل والفرح ، والحزن ، والحب ، والبغض لا يصح تعلق التكليف بها ، فلا يطالب الإنسان بازالة ما طبع عليه ، كما لا يطالب بتغيير

شيء من خلقته ، لأن كل ذلك غير ممكن له ، وخارج عن قدرته ، فلا يخضع لإرادته واختياره .

وما ورد من النصوص التي تفيد بظاهرها التكليف بشيء مما لاقدرة للانسان عليه فهو مصروف عن ظاهره ، ويكون المراد به التكليف بما يسبق ذلك الشيء أو يعقبه (١).

فمثلا قوله تعالى « ولاتموتن إلا وأنتم مسلمون » يفيد بظاهره التكليف من الآن ، بأن يكون المخاطبون حين يموتون مسلمين ، ولكن هذا أمر غير مقدور لهم، فيكون الظاهر غير مراد، ويحمل على تكليف المخاطبين الآن بأن يسيروا في الطريق الذي يثبت به إيمانهم ، ويقوى عقيدتهم حتى يوصلهم هذا إلى أن يموتوا على دين الاسلام .

وكذلك قوله تعالى « لكيلا تأسوا على مافاتكم ، ولا تفرحوا بما آتاكم» يفيد ظاهره تكليف الإنسان بعدم الحزن على ما يفوته من الأشياء المرغوبة ، وعدم الفرح بشيء ناله وأصابه ، وعدم الحزن والفرح كلاهما غير مقدور للانسان ، فيكون الظاهر غير مراد ، ويحمل النص على أن المراد هو التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط وعدم الرضا عند زوال النعمة،والتكليف بالكف عمايعقب الاسترسال في البطر والزهو والافتخار على الغير عند الحصول على نعمة من نعم الدنيا.

ثالثا ـ ان الشاق من الأعمال مشقة خارجة عن معتاد الناس ، والأفعال التي لايمكنهم أن يداوموا على احتمالها ، والتي إن هم داوموا عليها تؤدى بهم إلى الانقطاع عن العمل،ويصيبها من جرائها الضرر والأذى في نفوسهم وأموالهم، أو أي شأن من شئونهم لايقع التكليف بها من الشارع، ولا يلزمهم الإتيان بها،

لأن المقصود الأصلى من التشريع هو رفع الضرر عن الناس ، وفى التكليف بما تضمن المشقة إضرار بالناس ، وإلزامهم بما فى وسعهم ، والتكليف بما ليس فى الوسع إيقاع للناس فى الحرج وهو مرفوع بالأدلة الآتية :

أ - ماورد فى كتاب الله تعالى من الآيات التى تدل على رفع الحرج ، بغية التيسير على الناس مثل قوله تعالى: « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (البقرة / ١٨٥) وقوله : لايكلف الله نفساً إلا وسعها» النساء/٢٨) وقوله تعالى «يريد الله أن يخفف عنكم»وقوله: «ايريد الله ليجعل عليكم من حرج وقوله « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

ب — ما جاءت به السنة النبوية الشريفة مثل قوله ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة» وقوله إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا» ، وما روى أنه ﷺ « ماخير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثما » .

حـ - شرعية الرخص فى الاسلام كقصر الصلاة فى السفر ، وإباحة الفطر للمريض والمسافر فى رمضان ، وأكل الميتة أو شرب الخمر عند الاضطرار وخوف الهلاك ، كل هذا يدل على أن الشارع الحكيم لايريد إعنات الناس وإرهاقهم ، إنما يريد رفع الحرج ويريد التيسير عليهم .

أما المشقة التى يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهى الله عنها ، وحرم على الناس انتهاجها ، فنهى الرسول ﷺ عن صوم الوصال ، والمثابرة على قيام الليل كله، ولم يرض عن الترهب والانقطاع للعبادة فقال : « أما والله إنى لاخشاكم لله ، وأتقاكم له ، ولكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى[١] » وقال للذى نذر أن يصوم قائما فى

---

(١) صحيح البخارى حـ٧ ص٢ - راجع كتابنا الزواج والطلاق فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ٣٦ .

الشمس: « أتم على صومك ، ولا تقم فى الشمس» وقال «إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق » وقال « إن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى » وحكم بإثم من يترك الرخص ويتمسك بالعزيمة دائما متحملا ما فيها من الضرر ، وقال عليه السلام « ليس من البر الصيام فى السفر » وقال « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

وما أبيحت الرخص عند وجود أعذارها إلا دفعاً للمشقات فيها ، فلا يصح التكليف بأحكام تضمنت مشقات قصد الشارع رفعها ودفعها .

رابعا ــ أنه إذا اشتمل الفعل على مشقة جرت عادة الناس على احتمالها ، وكانت فى حدود طاقتهم، وإن داوموا عليهم لا يلحقهم منها ضرر فى نفوسهم أو أموالهم أو أى شأن من شئونهم، فانه يقع التكليف به شرعا ، لأن التكليف لا يأخذ حقيقته إلا إذا اتسم بشىء من المشقة ، ومن هنا كانت جميع التكاليف الشرعية غير خالية من المشقات المحتملة .

على أن المشقة التى تلابس هذه الأفعال السابقة غير مقصودة لذاتها ، بل القصد منها المصالح المترتبة عليها ، فالصلاة والزكاة والصوم ، وكل ما أمر الله به عباده أو نهاهم عنه مشتمل على مشقة وصعوبة ، لكنها محتملة وفى حدود الطاقة ، وهى فى حقيقتها وسائل لغايات هى نفع الناس واستقامة حياتهم الدينية والدنيوية ، فالله سبحانه لا يقصد بتكليف الناس بالصوم وإيجابه إيلامهم ، أو تحميلهم العنت والمشقة ، بل يريد به إصلاح نفوسهم ، وتهذيب أخلاقهم ، وتصفية أرواحهم ، كذلك الطبيب لا يريد بإلزام المريض تناول الدواء المر المذاق إيلام مريضه بمرارة الدواء ، بل يقصد بتناوله شفاءه ، فهو يحمله المرارة فى سبيل الشفاء والسلامة من المرض .

المبحث الثاني

أقسام المحكوم به

يتقسم فعل المكلف الذى تتعلق به الأحكام الشرعية إلى أربعة أقسام : حقوق الله الخالصة[١] ، وحقوق العباد الخالصة ، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

والمراد بحق الله : الأفعال التى كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه ، وكان المقصود بها النفع العام ، والمصلحة الشاملة للمجتمع من غير اختصاص ذلك بفرد أو أفراد معينين ، وسمى بذلك لشمول نفعه ، وعظم أمره وخطره .

والمراد بحق العباد : الأفعال التى تتعلق بها الأحكام الشرعية ، وكان المقصود بها المصلحة الخاصة ، والمنفعة الفردية .

وعلى هذا يكون ما اجتمع فيه الحقان : ما كان المقصود بشرعيته مصلحة المجتمع والمكلف معا ، فان كانت مصلحة المجتمع أظهر فحق الله تعالى يكون غالبا ، وإن اشتملت الأفعال على مصلحة المجتمع والمكلف وكانت مصلحة الفرد أو الأفراد المعينين أظهر من مصلحة المجتمع فحق العبد يكون غالبا .

النوع الأول

حقوق الله تعالى

تتنوع حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام :

١ — **عبادات خالصة** : كالإيمان بالله والصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد ،

---

(١) معنى خلوصها أنها بعيدة كل البعد عن معنى العقوبة أو المئونة .

ونحوها، فان تلك العبادات المقصود بها إقامة الدين وحفظه ، وهو من الضروريات لحفظ نظام المجتمع .

٢ – **عبادات فيها معنى المئونة** [1] كصدقة الفطر، فهي عبادة من جهة أنها تقرب إلى الله تعالى بالصدقة على الفقراء والمساكين ، إلا أنها غير متمحضة للعبادة لما فيها من معنى الضريبة على النفس ، فان المكلف يؤديها للمحافظة على بقاء النفس وحفظها ، أو أنها وجبت على المكلف بسبب أنه يلي على شخص آخر ويقوم بالإنفاق عليه ، ومده بالمئونة ـ ولهذا لا تجب على الإنسان وحده بل يجب عليه إخراجها عن نفسه ، وعمن يعوله ممن هم في كنفه وولايته ورعايته كأولاده الصغار وزوجه وخادمه .

والذي يوضح كون صدقة الفطر عبادة أنه شرط في أدائها النية من المؤدي ، وأنها تصرف في مصارف الزكاة التي أشار اليها قوله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب ، والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل » (التوبة / ٦٠) ، لكنها ليست عبادة محضة كما قدمنا ، إذ لو كانت كذلك ما وجبت على الإنسان بسبب غيره ، ولاختصت به وحده ، ولكونها تتضمن معنى المئونة لم يشترط لصدقة الفطر كمال الأهلية كما اشترط ذلك في العبادات الخالصة ، ومن هنا وجبت في مال الصغير ومال المجنون عند أبي حنيفه وأبي يوسف وجمهور الأئمة ، ولم تجب في مالهما في قول محمد وزفر من الحنفية [2] .

---

(١) المئونة في اصطلاح الفقهاء ما يجب على الإنسان بسبب الغير كصدقة الفطر ،أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

(٢) راجع التلويح شرح التوضيح حـ ٢ ص ١٥٢ ص ١٥٣ .

٣ ـ **مئونة فيها معنى العبادة** : كالعشر أو نصف العشر الواجب إخراجها زكاة على الزروع والثمار[١] ـ ووجه كون العشر مئونة أن مئونة الشيء ما به بقاؤه ، وهذه الضريبة « أى ضريبة العشر أو نصفه » بهما بقاء الأرض فى أيدى أهلها مستثمرة غير معتدى عليها ـ ووجه كونه فيه معنى العبادة أنه من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ، ولذا كان مصرفه هو مصرف الزكاة ، لكن لما كانت الأرض هى الأصل ترجح جانب المئونة .

ولأجل وجود معنى العبادة فى العشر قال أبو حنيفة لا يوضع العشر على الكفار ابتداء ، لأن الكفر ينافى القربة ، فمن اشترى أرضا عشرية وهو من الكفار لا يبقى العشر عليها ـ وقال محمد يبقى ، وقال أبو يوسف يضاعف كما فعل عمر بن الخطاب مع بنى تغلب .

٤ ـ **مئونة فيها معنى العقوبة كالخراج** ، فإن المقصود من هذه الضرائب صرفها فى المصالح العامة التى يقتضيها بقاء الأرض فى أيدى أهلها واستثمار هذه الأموال وصرفها على إصلاح الطرق وإقامة الجسور وشق الترع وحماية الوطن من العدوان عليه ، وإعانة المحتاجين وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة العامة والتأمين الاجتماعى .

فمعنى كون الخراج مئونة أنه ضريبة تدفع لبقاء الأرض فى أيدى أهلها غير معتدى عليها ، وهو أيضا عقوبة لأنه فى مقابلة التمكين من الزراعة ، والانتفاع بالأرض ، ولما كان فى الاشتغال بالزراعة انقطاع لعمارة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد . كان سببا للذلة والصغار ، هكذا قيل فى تعليله . وهو تعليل غير ظاهر ، لأن الخراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الأرض

---

(١) يجب العشر زكاة فى الأرض العشرية وهى كل أرض فتحت صلحا وأقر أهلها عليها . أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين الفاتحين .

الزراعية التى تركها فى بأيدى أهلها غير المسلمين لتصرف فى مصالح المسلمين العامه ، فهى نظير الضريبة التى على المسلمين وهى العشر ـ والآراء التى تبودلت بين عمر وبين كبار الصحابة فى وضع هذه الضريبة لا يستفاد منها أن فيها معنى الذلة والصغار بل المقصود منها تحقيق مصلحة الأمة أولا وآخراً .

وإنما لا يبتدأ بالخراج على المسلم ، لأنه ملك ما تحت يده من أول الفتح ، فإذا انتقلت الأرض ممن فى يده حين الفتح إلى مسلم يبقى الخراج عليه لأنه حق الأرض(١) .

ه ـ **عقوبات كاملة** . أى خالصة لا تشوبها معنى العبادة أو المئونة مثل حد الزنا ، وحد السرقه ، وحد الشرب ، وحد البغاة الخارجين عن طاعة الإمام المحاربين الله ورسوله ، الذين يسعون فى الأرض فساداً ، وإنما كانت تلك الحدود حقا لله خالصا ، لأن تشريعها لتحقيق مصلحة المجتمع كله ، وقد وكل أمر تنفيذها إلى الحاكم . فليست ملكا لأحد من العباد ، ولا يملك فرد ـ وإن كان المجنى عليه ـ إقامتها ، كما لا يملك أحد إسقاط حد منها ، أو التهاون فى إقامته .

٦ ـ **عقوبات قاصرة** . أى ناقصة ـ أى غير خالصة فى معنى العقوبة ، ويرجع قصورها إلى كونها عقوبة سلبية لا يلحق المعاقب بها ضرر ولا تعذيب بدنى ، ولا غرم مالى ، ومثالها حرمان القاتل لمورثه من الإرث منه ، فهذا الحرمان حق لله لأن مصلحته راجعة إلى المجتمع ـ لأن ما يجب تعويضا بالتعدى على شخص لابد وأن يكون فيه نفع له ، وحرمان القاتل لا نفع فيه للمقتول ، فلم يكن حقا للعبد ، بل هو حق لله ، وكذلك الحرمان عقوبة قاصرة لأنه لم يلحق القاتل بسبب حرمانه عذاب فى بدنه ، ولا نقصان فى ماله .

---

(١) التلويح حـ ٢ ص ٢٥٣

وقد تفرع على كون الحرمان عقوبة ، وجزاء للقتل : أنه لا يتقرر في حق الصبي إذا قتل مورثه عامدا أو مخطئاً ، وذلك لأن فعله لا يوصف بالحظر أو التقصير لعدم الخطاب ، والجزاء يعتمد ارتكاب أمر محظور .

٧ — **عقوبات فيها معنى العبادة** : كما في كفارة الحنث في اليمين ، وكفارة الإفطار في رمضان عمداً ، وكفارة القتل خطأ ، وكفارة الظهار[١] .

فالكفارات هذه عقوبة لوجوبها جزاء على معصية ، ولهذا سميت كفارة أي ستارة للاثم،وفيها معنى العبادة من جهة أنها تؤدى بما هو عبادة من صوم أو تحرير أرقاء ، ويشترط فيها النية ولا تقبل فيها النيابة ، وهذه كلها من أمارات العبادة .

٨ — **حق قائم بنفسه** : وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، وذلك كخمس الغنائم ، والمعدن والكنز[٢]. فأما الغنائم

---

(١) يرى صدر الشريعة أن كفارة الظهار فيها جهة العقوبة غالبة ،واستدل لذلك — بأن الظهار منكر من القول وزور — التفتازاني بأدلة منها أن السلف مصرحون بأن جهة العبادة فيها ظاهرة .

(٢) المعادن هي المخلوقة في باطن الأرض من يوم خلقها الله سواء كانت صلبة كالحديد ، أو سائلة كالزئبق والكنز ما دفنه الإنسان في الأرض سواء كان في الجاهلية أو الاسلام ويؤخذ خمس المعدن لبيت المال — « الخزانة العامة » ليصرف على مصالح المسلمين العامة والأربعة الأخماس الباقية تكون للواجد إن كانت الأرض غير مملوكة ولمالك الأرض إن وجد في أرضه . هذا إن كانت المعادن صلبة . أما السائلة والصلبة التي لا تتمدد فكلها للمالك أو الواجد =

فلأنها بالحيازة صارت حقاالله إلا أنه جعل أربعة أخماسها للغانمين واستبقى الخمس لمن سماهم الله فى كتابه فى قوله تعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول، ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل» (الأنفال / ٥١)

وكذلك المعدن والكنز خمسه حق قائم بنفسه تفضل الله به على مستحقيه، فلا يلزم أن يؤدى طاعة لأن الفعل غير مقصود، وإنما المقصود المال.

النوع الثانى

ماليس حقا خالصا لله تعالى

وذلك على ثلاثة أقسام:

اولا حق خالص للعبد: وهو مايكون المقصود به تحقيق مصلحة خاصة بالفرد — ومثاله — تضمين من أتلف المال بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيمياً، فان الضمان حق خالص لصاحب المال، له أن يأخذه، وله أن يتنازل عنه المتلف، وكذلك الديون، اقتضاؤها حق للدائن خالصا فله حق التصرف فيه، إن شاء أخذها من المدين، وإن شاء أبرأه منها، فهذه حقوق خاصة بأصحابها، ولهم حق التصرف فيها كما شاءوا لأنها حقوق أشخاصهم، وليست من المصالح العامة — ومن هذا القسم حق الزوج فى تطليق زوجته، وحق الشفيع فى المطالبة بالشفعة، وحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المستأجرة، وحق المؤجر فى تملك الأجرة.

= وأما الكنز. فالاسلامى منه لايخمس بل يأخذ حكم اللقطة، والجاهلى خمسه لبيت المال والباقى قيل للواجد مطلقا، وقيل للواجد بشرط أن تكون الارض غير مملوكة، أو فى أرض ملكها بالإحياء. «المبسوط ج ٢ ص ٢١٤».

ثانيا : ما اجتمع فيه الحقان «حق الله وحق العبد» وحق الله غالب، ومثاله :
حد القذف فان هذا الحد باعتبار أنه يمنع التعادي والتقاتل بين الناس وذلك مصلحة للجماعة يكون حقاً لله تعالى، وباعتبار أنه يدفع العار عن المتهمة بالزنا وهي محصنة فيه مصلحة صيانة للأعراض، يكون حقاً للعبد، لأن نفعه راجع إلى فرد، لكن ترجح حق الله تعالى، لأن المعنى الذي تضمنه حد القذف فيه أظهر وأرجح، ولهذا الرجحان أثره في أن استيفاء الحد يكون من الإمام، وأنه لا يسقط عنه باسقاط المقذوف، وأنه يتنصف بالرق - وإنما خالف حد القذف : حد القتل « القصاص » وكان الثاني من القسم الثالث لأن القذف أكثر وقوعا بين الناس من القتل، وحد القذف أدون من حد القتل، فترتب على ذلك عدم التسامح في تنفيذ حد القذف، وجعله من الحقوق التي ترجح فيها حق الله .

ثالثا : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب، ومثاله : حد القتل «القصاص» ممن قتل عمدا عدوانا فهو باعتبار أنه يحافظ على حياة الناس ويؤمنهم على أنفسهم، ويحقق بذلك مصلحة للجماعة يكون حقا لله تعالى، وباعتبار أن القصاص مطفىء لنار الغضب في قلوب أهل القتيل، وفيه شفاء لما في صدورهم من الرغبة والانتقام والعدوان، فهو بهذه الجهة يحقق مصلحة فردية، فيكون حقاً لمن تعود عليه منفعته[1]، ولهذا كان لأهل القتيل العفو عن القصاص، وله حق استيفائه إن كان يحسنه - وإنما كانت جهة العبد فيه أرجح لكونه يتصل اتصالا وثيقا بشخص المجني عليه، ويمسه أكثر مما يمس المجتمع والمصلحة العامة.

---

(١) إذا أصبح القاتل خطرا يهدد الأمن والسلامة في المجتمع فانه في هذه الحالة يتغلب حق الله تعالى فيصبح من حق ولي الأمر العقاب وإن عفا ولي الدم .

المبحث الثالث

أحكام تتعلق باقسام المحكوم به

١ – **ما هو حق الله تعالى خالصا** : وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب « وهو المسمى عند القانونيين بالنظام العام » حكمه أن يفوض للامام أمر تنفيذه ، كما لا يكون للأفراد حق الخروج عليه ولا إسقاطه ، فمثلا العدة لما كانت حقا لله تعالى لاتسقط باسقاط الزوج ، كما أن المقذوف ليس له أن يقيم حد القذف بنفسه بل الذى يستوفيه الإمام .

٢ – **ماهو من حقوق العباد خالصا** : وما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق العبد وهو ما يسميه القانونيون بالنظام الخاص. يفوض أمر استيفائه إلى صاحبه، وله حق التنازل عنه بعوض وبغير عوض، فاذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون استيفاؤه تحت إشراف ولى الأمر ، وأن يكون قادرا على الاستيفاء ، محسنا لإجرائه ، أما إذا عاجزا غير محسن للاستيفاء فله حق توكيل غيره ممن يتوافر فيه ذلك .

تنبيهات :

١ – الضرائب المالية التى تفرض على العقارات والأراضى الزراعية وغيرها من حقوق الله تعالى خالصة ، لأنها تجبى لتصرف فى مصالح الأمة ، ولأن التقصير فى أدائها ، أو إساءة التصرف فى شأنها يعرض الأمة كلها لخطر جسيم

٢ – امتثال المأمورات ، واجتناب المنهيات من حقوق الله تعالى ، فليس لمخلوق أن يحل أو يحرم عبادة أو معاملة أو عادة .

٣ ـ حق الحياة للأفراد ، وحق المحافظة على عقولهم ، وحق التصرف في الشيء المملوك لهم، من حقوق العباد التي ترجح فيها حق الله تعالى . ولهذا ليس المكلف أن يقتل نفسه انتحارا ، ولا أن يبيح لغيره قتله ، كما لا يجوز له أن يضيع عقله بشرب الخمر ، أو بسوء التصرف في ماله لما في ذلك من التعدي على حقوق الله تعالى .

٤ ـ إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الحقوق نجد أنهما يتفقان في مبدأ العقوبة ، ولكنهما يتخالفان عند التطبيق ، فمثلا في عقوبة القصاص من القاتل عمدا نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة مندرجة فيما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب، فأثبتت للمجني عليه حقا يثبت لوليه ، وللمجتمع حقا ، وجعلت حق المجني عليه أرجح ، ورتبت على هذا التوزيع أحكام حقوق العباد ، فأعطت للولي حق العفو عن القاتل بمقابل وغير مقابل، كما جعلت للولي حق رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص ، ورتبت على ذلك أن له استيفاء القصاص إن كان يحسنه ويقدر عليه ـ أما القوانين الوضعية فقد اعتبرت القصاص حقا خالصا للمجتمع، فجعلت للنيابة العامة حق رفع الدعوى، ولم تملك المجني عليه عفوا ولا مباشرة تنفيذ ، إنما كان حق ذلك لولي الأمر .

وكذلك اختلف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في جريمة الزنا . فهما وإن اتفقا في مبدأ العقوبة إلا أنهما اختلفا في نوعها ، وصاحب الحق فيها . فالشريعة الإسلامية قررت عقوبة الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو أنثى، وعقوبة الجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) رجلا أو امرأة ، واعتبرت هذا الحد من حقوق الله تعالى، وأعطت لولي الأمر حق تنفيذه من غير أن يتوقف التنفيذ على رأي أحد ، ولم تعط أحدا حق التنازل عن هذا الحد ـ أما القانون الوضعي فلم يجر على ذلك بل علق السير في الدعوى على شكوى زوج المزني

بها ، وأعطت الزوج حق وقف إجراءات الدعوى على الزوجة، بل أعطاه بعد الحكم عليها حق وقف تنفيذ الحكم، وذلك بأن يرضى بمعاشرتها. واكتفى فى العقوبة بالحبس.

وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية توجه عنايتها إلى حفظ الأنساب والحدب على شرف الأسر كعنايتها بحفظ الأنفس بل أشد ، وأن القانون الوضعى لا يعمل على حفظ الأنساب، وحماية شرف الأسرة بقدر اهتمامه بحياة الناس وحفظ نفوسهم.

الفصل الرابع

٤ - المحكوم عليه « المكلف »

المراد بالمكلف : هو ما يتوجه إليه التكليف ويتعلق به خطاب الله تعالى بالاحكام .

والتكليف : طلب ما فيه كلفة ومشقة - وقد قدمنا أن المقصود من التكليف هو قطع اعتذار المعتذر ، وإثبات الحجة على الخلق وإصلاح أحوال الناس فى معاشهم ومعادهم .

المبحث الاول

شروط التكليف

للتكليف شرطان : ١ - القدرة على فهم التكليف . ٢ - أهلية المكلف للتكليف .

الشرط الأول: القدرة على فهم أدلة التكليف:

ومعناه أن يكون فى استطاعة المكلف أن يفهم ما يوجه إليه من الكلام،

حتى يستطيع الامتثال والتوجه إلى مقصود الشرع ، وذلك يقتضى أمران .

(أ) أن يكون المكلف عاقلا ، لأن العقل أداة الفهم ، والوسيلة إلى الإدراك ، وبدونه ينتفى ذلك ، ولما لم يكن العقل له قدر منضبط بل هو وصف باطنى يحصل للانسان بالتدرج كان لا بد من وضع حد له منضبط يكون مناطا وأمارة على استكماله ، هو بلوغ المكلف من غير خلل فى عقله ، ويعرف ذلك بما يصدر عنه من الأفعال ، فمن بلغ مستكملا لعقله فقد تحققت فيه القدرة على أن يكلف ويتوجه اليه الخطاب ـ فلا تكليف للصبى والمجنون ولا النائم ولا السكران . لأن الصبى ناقص العقل ، والمجنون عديمه ، فلا يعقل توجه الخطاب اليهم ، والنائم والسكران حين التبسهم بهذه الأوصاف لا يفهمان أدلة التكليف فلا يخاطبان بها ، ولهذا قال عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

أما قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (النساء / ٤٣) فليس تكليفا للسكارى ، إنما هو تكليف للصاحين ، فهو طلب من الله للمؤمنين فى حالة صحوهم ألا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة ، حتى لا يقربوا الصلاة وهم فى حال لا تحافظ ذاكرتهم على أداة الصلاة على وجهها الصحيح ، فالآية تطلب منهم الامتناع عن السكر حتى لا تقع صلاتهم فى حال سكرهم ، وقد فهم المسلمون ذلك ، وامتنعوا عن الشرب إلا بعد صلاة العشاء ، حتى يصبحوا وقد أفاقوا .

واعتبار طلاق السكران وسائر تصرفاته الذى ذهب اليه بعض الفقهاء محمول على العقوبة على السكر ، وهو من باب ربط المسببات بأسبابها . ولهذا اشترطوا لوقوع الطلاق أن يكون سكره بطريق محرم حتى يكون بذلك عاصيا مستحقا للعقوبة ، فإن سكر بالتداوى فلا يقع طلاقه .

وأيضا وجوب الزكاة والنفقة والضمان فى مال الصبى والمجنون ليس تكليفا موجها إليهما بل هو من باب التبعات المتعلقة بالأموال التى تلزم للمصلحة العامة ، ودفع الضرر عن الناس ، فهى أشبه ما تكون بتكاليف الحفظ والصيانة التى تفرضها الدولة على العقار أو المنقول بغض النظر عن صفة المالك وشخصيته، أو نقول إن التكليف متوجه إلى الولى بأن يؤدى هذه الحقوق من مالهم ، فهو تكليف للعاقل لا لصبى ولا لمجنون .

(ب) أن يكون المكلف عارفا باللغة العربية حتى يمكنه فهم النصوص الدينية ، فمن جهل العربية من الناس لا يوجه إليه خطاب ولا يكلف بشىء ، وحيث كان الإسلام دينا عاما لابد من نشره بين أنحاء الأرض ، وذلك إما بأن يتعلم الناس اللغة العربية ليستطيعوا فهم النصوص الشرعية — فإن لم يمكنه فهمها وذلك هو الغالب ، فإن الواجب ترجمة أدلة التكليف الشرعية ، ونقلها إلى اللغات الأخرى بحيث يجد هؤلاء بين أيديهم كتابا دينيا يشرح لهم ما كلفوا به من ربهم ، ويقرءونه بلغتهم — والأفضل من ذلك أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى إلى الحد الذى يمكنهم من نشر أحكام الإسلام بين تلك الأمم — وقد كانت على ذلك دعوة الإسلام الأولى فرسولنا الأكرم كتب بدعوته إلى قيصر وكسرى والنجاشى وغيرهم من الملوك والأمراء كما طلب الله من المسلمين ألا يجلسوا فى عقر دارهم ينتظرون من يطلبون معرفة أمور دينهم ، إنما كلفهم بنشره فقال تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (آل عمران / ١٠٤) وقال عليه السلام فى خطبة الوداع « ألا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب » فهذه دعوة صريحة إلى المسلمين تطالب منهم نشر الدعوة الإسلامية ، وتعليم من يطلبون معرفة تعاليمه ، والوقوف على شرعته الحكيمة .

المبحث الثاني

أهلية التكليف

الأهلية في معناها اللغوى الصلاحية ، في الاصطلاح : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، وصلاحيته لصدور الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعاً :

اقسام الاهلية

الاهلية قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

١ــ **اما اهلية الوجوب** : فصلاحية الإنسان لو جوب الحقوق المشروعة له أو عليه أى صلاحيته للالزام والالتزام ، ومناط هــذه الأهلية عند الفقهاء هى الذمة (١) . وتتنوع إلى أهلية وجوب كاملة وهى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه وتثبت بمجرد الولادة حيا ، فهو فى جميع أطوار حياته له أهلية وجوب فيرث ، ويورث ، وتجب له النفقة ، وتجب عليه فى ماله .

وإلى أهلية وجوب ناقصة وهى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط دون أن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت هذه للجنين قبل الولادة ، وبهـا يكون صالحا لثبوت بعض الحقوق له ، وهى التى تكون له فيها منفعة ، ولاتحتاج إلى قبول كثبوت النسب من أبويه ، والإرث والوصية ، والاستحقاق فى غلة الوقف : أما الحقوق التى تكون له فيها نفع ولكنها تحتاج إلى القبول

---

(١) هى الوصف الشرعى الذى به يكون الإنسان محلا لأن يجب له وعليه ويطلق رجال القانون على أهلية الوجوب اسم الشخصية القانونية ، ويعرفونها بتعريف لا يبعد عن تعريف الفقهاء لها .

كالشراء والهبة فلاتثبت له ، لأن الجنين ليست له عبارة — وكذلك لا يثبت عليه شيء من الحقوق التي لغيره، فلايجب عليه في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين

على أن أهلية الوجوب لا أثر لها في إنشاء العقود ، فقد تكون كاملة ولا يكون صاحبها أهلا لإنشاء أي عقد كالصبي غير المميز ، فإن له أهلية وجوب كاملة ولكن لا يصح منه تصرف أصلا ، حتى ولو كان نافعا نفعا خاصا له كقبول الهبة أو الوصية ، لأن عبارته ملغاة غير معتد بها .

٢ — اهلية الاداء :

هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد بها شرعا ، وترتب عليها الاحكام ، فإذا أقام الإنسان الصلاة أو فعل واجبا عليه كان فعله مسقطا عنه الواجب ومعتبرا شرعا، وإذا اقترف جناية على نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته ، وعوقب على فعله بدنيا وماليا .

ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل ، فلا تثبت للانسان وهو جنين في بطن أمه ، ولا تثبت له عند ولادته ، إنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهو السابعة من عمره .

وهي نوعان : كاملة وناقصة ، تبعا لكمال التمييز والعقل ونقصانه

فأهلية الأداء الكاملة : هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأي أحد غيره ، وتثبت هذه الأهلية للبالغ الرشيد، ويكون صالحا لإنشاء جميع العقود من غير توقف على إجازة غيره.

والبلوغ يعرف بظهور علامة من علاماته الطبيعية فإن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ بالسن ، وقد اختلف الفقهاء في تقديره ، فقدره أبو حنيفة بثماني عشرة سنة للغلام ، وسبع عشرة سنة للفتاة ، وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة .

والرشد، هو حسن التصرف فى المال والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالا حسنا .

وأهلية الأداء الناقصة : هى صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر أو لصدور أفعال وتصرفات يتوقف نفاذها على رأى غيره وتثبت هذه الولاية للصبي إذا بلغ سن السابعة فلا يشترط لها البلوغ .

المبحث الثالث

الادوار الانسانية بالنظر للاهلية

قسم العلماء حياة الإنسان بالنظر إلى الأهلية إلى أربعة أدوار هى:
الأول : الجنين ـ الثانى : الانفصال إلى سن التمييز ـ الثالث : التمييز إلى البلوغ ـ الرابع : مابعد البلوغ .

الدور الأول :

هو دور الإنسان أثناء حمله ، وهو جنين فى بطن أمه ، والإنسان الجنين له جهتان ، جهة بالنسبة إلى أنه قطعة من أمه يقر بقرارها ، وينتقل بانتقالها، فهو بالنظر إلى ذلك غير مستقل فتنتفى عنه الذمة ، فلا يجب له حق ولا يكلف بواجب ، ومن جهة أخرى هو نفس مستقلة يوشك أن ينفصل عن أمه ، وتستقل بحياة فيحكم له بثبوت الذمة ، ولا يكون أهلا لأن يجب له وعليه.

وحيث إنه لاترجيح لإحدى الجهتين على الأخرى يعامل الجنين من جهة استقلاله بثبوت أهلية الوجوب الناقصة فتصح منه الوصية ويرث ويصح عتقه منفرداً عن أمه ، ويثبت له كل ماينفعه رحمة به ، وحرصا على نفعه بشرط أن يولد حيا ، ولاتحتاج هذه الأمور إلى قبول لثبوتها ، أما العقود والحقوق التى تحتاج الى قبول كالشراء والهبة فقد عرفنا أنها لاتثبت لعدم تصور العبارة منه .

ومن جهة أنه تابع لأمه لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره ، فلا تجب عليه نفقة لأقاربه الفقراء ، أما أهلية الأداء فلا تتصور من الجنين فهي غير متحققة بالنسبة إليه .

الدور الثاني :

هو دور الصبا ويبدأ من الولادة حتى سن التمييز وهي السابعة لأنه من وقت انفصال الجنين حيا يثبت استقلاله ، فيثبت له ذمة مطلقة، وبها يصير أهلا للوجوب أهلية كاملة ، لكن الوجوب غير مقصود بنفسه ، بل المقصود حكمه ، فيصلح الشخص في هذا الدور لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها نيابة عنه كالزكاة وصدقة الفطر والنفقات — أما أهليته للأداء فلا تثبت أصلا لضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بأداء شيء بنفسه بل يطالب وليه بتحصيل ما يثبت حقا له ، وأداء ما وجب عليه — وأيضا لا يؤاخذ بشيء من أقواله فلا تصح تصرفاته القولية ، ولا يؤاخذ مؤاخذة بدنية بشيء من أفعاله ، ولكن يضمن ما أتلف إذا لم يكن الإتلاف بتسليط من المالك، ولا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه .

الدور الثالث :

هو دور التمييز ومدته الفترة من سن السابعة إلى البلوغ ، وللانسان في هذا الدور عقل لكنه قاصر — فتثبت له أهلية الوجوب الكاملة كالصبي غير المميز لأنه أحسن حالا منه، كما تثبت له أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله بعدم بلوغه فلا يطالب بشيء من العبادات إلا على سبيل تأديبه ، ولا يؤاخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذة بدنية

وما يقع من تصرفاته يقسمها الحنفية إلى ثلاثة أقسام : تصرفات نافعة ، وضارة ، ودائرة بينهما .

أ ـ أما التصرفات النافعة للصبي المميز نفعاً خالصاً ، فتكون نافذة غير موقوفة على إجازة وليه ، فله أن يقبل الصدقات والهبات بدون إذن الولي إذا كان يترتب عليها دخولها في ملكه بغير عوض .

ب ـ والتصرفات الضارة ضرراً محضاً بالمال لا تصح من الصبي أصلا ولو أجازها الولي لأنه يترتب عليها خروج شيء عن ملكه بغير مقابل ، فهبة الصبي المميز وعتقه ووقفه باطلة ولا تصح وإن أجازها الولي .

حـ ـ والتصرفات التي تدور بين النفع والضرر به ، والتي تحتمل الربح أو الخسارة تكون صحيحة من الصبي ، لكنها موقوفة على إذن وليه بها ، فان أجازها الولي جازت وإن لم يجزها بطلت ولم تنفذ ، فالبيع منه والشراء والاستئجار والإيجار كلها تتوقف على إجازة وليه ، وكذلك زواجه وشركته ـ وإنما كانت هذه التصرفات صحيحة في أصلها لثبوت أصل أهلية الأداء للصبي المميز ، وإنما كانت موقوفة بناء على قصور هذه الأهلية ونقصها بالنسبة له ، فاذا انضم إذن الولي وإجازته إلى التصرف فانه يجبر النقص الحاصل في الأهلية ، ويعتبر التصرف صادرا من ذي أهلية كاملة .

وفيما يتعلق بالعبادات والمعتقدات تصح منه العبادة وتترتب عليه آثارها ، وإذا كان كافراً فأسلم يصح إسلامه ، ويترتب عليه ميراثه من أقاربه الكافرين ، ويفرق بينه وبين زوجته إذا كانت مشركة ـ وإذا ارتد بعد إسلامه تصح ردته ، عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا يترتب على ردته أي أثر حتى يبلغ ويتبين أمره لأنه ممنوع من التصرفات الضارة ضرراً محضا في ماله ، والردة أمعن في الضرر ، وأشد خطراً ، لأن ضررها يتعدى إلى جميع شئون الدنيا والآخرة ـ وقال الشافعي لا تعتبر ردة الصبي المميز ولا إسلامه ، ولا يترتب عليهما آثار ، لأن الصبي في نظره تابع لأبويه في العقيدة حتى البلوغ

الدور الرابع :

هو دور البلوغ عاقلا ، فتى بلغ الإنسان سواء كان بلوغه بالسن أو بعلامة من علامات البلوغ المعروفة ، فإنه تثبت له أهليه وجوب كاملة ، وأهلية أداء كاملة ، ويصير أهلا لتوجيه الخطاب إليه بجميع التكاليف الشرعية ، وتصح منه الالتزامات ، ويعتد بأعماله فتترتب عليها الآثار إلا إذا وجد بعد بلوغه مايدل على خلل فى عقله أو نقصان فيه ، فإن أهليته تتأثر بذلك العارض، ولهذا نجد الحنفية وضعوا لذلك فصلا خاصا يسمى عوارض الأهلية .

المبحث الثالث

عوارض الأهلية وأقسامها

هى الأمور التى تطرأ على الإنسان بعد كمال أهليه الأداء فتؤثر فيها إما بالنقص أو الإبطال ، أو تغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير فى أهليته .

وتنقسم هذه العوارض عند الحنفية ـ إلى عوارض سماوية، وعوارض مكتسبة:

فالسماوية : هى التى لادخل للانسان فيها كالصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء ، والمرض والرق ، والحيض والنفاس والموت .

والمكتسبة : هى التى يكون للانسان دخل فيها كالسكر والسفه والسفر والدين فمن بلغ عاقلا تثبت له كما قدمنا أهلية أداء كاملة ، وقد تعرض له عوارض ليست كلها فى درجة واحدة من التأثير على الأهلية، بل منها مايزيل أهلية

الأداء أصلا كالجنون والنوم والإغماء ، ومنها ماينقص تلك الأهلية،ولا يزيلها كالعته — ومنها مايعرض فلا يؤثر فى أهلية الأداء لا بإزالة ولا نقصان ،ولكن يغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغيير كالسفه والغفلة والدين، فكل من السفيه وذى الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة إلا أنه للمحافظة على ماله من الضياع ، ومنعا من أن يكون كل منهما عالة على غيره ، قالوا يحجر عليهما فى التصرفات المالية ، فلا تصح منهما المعاوضات ولا التبرعات ، وكذلك المدين إنسان بالغ له أهلية أداء كاملة ، إلا أنه للمحافظة على حقوق دائنيه يحجر عليه فلا يتصرف فى ماله بما يضر بحقوق الدائنين فيمنع من التبرع ونحوه ، وتفصل الكلام عن تلك العوارض : فى المباحث الآتية .

العارض الأول

الجنون

هو آفة تصيب الإنسان فتحدث خللا فى القوة المميزة بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة والمدركة للعواقب — وحكم الجنون : أنه لا يؤثر على أهلية الوجوب فى الجملة لأنها تعتمد الذمة ولا منافاة بينها وبين الجنون ،فتثبت فى ذمة المجنون الالتزامات التى تنشأ عن تصرفات يباشرها عنه وليه ، ولا يسقط عنه ضمان مايتلف من مال أو نفس ، لأن المقصود هو المال وقد تحقق منه الفعل حسا ، وأداؤه يحتمل النيابة ، وإذا وهب له أو أوصى له وقبل وليه تملك الهبة والوصية ، وأيضا يتملك المبيع الذى اشتراه اولى له ، والأموال المباحة التى يستولى عليها ، لان الاستيلاء سبب تتم به الملكية دون نية أو قصد ، كما يستحق مايؤول إليه من ميراث .

ويزيل الجنون أهلية الأداء الكاملة والناقصة ، ويصير حكمه حكم الصبي غير المميز ، فلا تصح عقوده ولا تصرفاته وإن أجازها الولى، ولا تصح إقراراته، ويؤخذ بضمان الأفعال في ماله ولا يعتبر منه الإيمان — أما العبادات فقد قال الشافعي وبعض الحنفية إن الجنون مانع من وجوبها ، فاذا أفاق المجنون في أثناء شهر رمضان لم يجب عليه قضاء مامضى كالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم، وهذا لأن الجنون ينافى القدرة على فهم الخطاب لعدم العقل فلا يقدر على الأداء ، وإذا فات الأداء فات الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء .

والجنون نوعان : جنون مطبق أى مستمر ، وجنون غير مطبق أى يصيب الإنسان في بعض الأوقات دون بعض ، وحكم هذا الأخير أنه لا يصح منه تصرف أصلا فى حال جنونه كما في المطبق ، أما ما يصدر وقت الإفاقة فإنه يكون صحيحاً تترتب عليه الآثار المقصودة منه .

ويوافق القانون المدنى ماقررته الشريعة الإسلامية فى المادة(١٤٤)مدنى « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار الحجر » .

العارض الثانى

العته

هو وهن فى العقل يترتب عليه فساد التدبير ، وضعف الإدراك ، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعضه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين .

وهو نوعان . أ — نوع لا يكون معه إدراك وتمييز ، وصاحبه يكون كالمجانين فى جميع أحكامه ، لأنه نوع منه يسمى بالجنون الساكن .

ب — نوع يكون معه إدراك وتمييز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ، وهذا حكمه حكم الصبي المميز في جميع أحكامه فلا تجب عليه

العقوبات ، ولا يصح منه طلاق زوجته ولا عتق عبده ولو أذن الولى ، ويطالب بما يترتب على الإتلافات ، دون ما يترتب على العقود كثمن شىء اشتراه . وإذا أسلمت امرأة المعتوه الكافر لا يؤخر عرض الإسلام عليه بل يجب العرض على المعتوه فى الحال ، لأن الإسلام منه صحيح لوجود أصل العقل ، كما فى الصبى المميز وليس كذلك المجنون فإن إسلامه لما لم يصح لعدم عقله لم يكن فى عرض الإسلام عليه فائدة ، بل يعرض على ولى المجنون دفعاً للظلم عن المرأة بقدر الإمكان .

وقد كان القانون المدنى القديم يفرق بين المعتوه والمجنون ولكن القانون الجديد عدل عن هذه التفرقة وأعطى المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة بين حال عدم الإدراك ، وحال وجود الإدراك فجعل حكم المعاتيه والمجانين سواء ، والحق أنهم ليسوا على درجة واحدة بل هم متفاوتون ، ومن الواجب التحرى لمعرفة حال كل معتوه .

العارض الثالث

السفه

هو خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة — والمراد به عند الفقهاء عدم الإحسان فى التصرفات المالية ، وتبذير المال ، وإنفاقه فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً ، سواء كان ذلك فى وجوه الخير كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس أو فى وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر .

والفرق بين السفه والعته : أن المعتوه يشابه المجنون فى بعض أقواله وأفعاله بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة تجعله إما فرحاً وإما

غضباناً ، فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية ونظر في عواقبها هل هي محمودة أو وخيمة (١) .

والسفه لا يوجب خللا في الأهلية لأنه غير مخل بالقدرة على الفهم ، غير مخل بكمال العقل ، ولا يؤثر على بقاء القوى الغريزية ، فهو مكابر في عمله ، لذا يكون أهلا لتحمل أمانة الله عز وجل ، ولجميع واجباته عليه ، كذلك هو أهل للتصرفات ، مكلف بالعبادات كلها من صلاة وصيام وحج وزكاة ، مؤاخذ بجناياته التي يقترفها ، مؤاخذة تامة .

ومن أحكام السفه : أن من يبلغ سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ، وارزقوهم فيها واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفا » (النساء / ٥) ثم علق دفع المال إليهم على إيناسهم الرشد فقال تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء / ٦) .

وقد اختلف في السفه الطارىء بعد البلوغ . فقال جمهور الفقهاء يحجر على السفيه محافظة لماله من الضياع ، ومنعا له من أن يكون عالة على غيره ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه ، لأن الحجر وإن كانت تترتب عليه مصلحة فإنه أيضا فيه مفسدة ، والأخيرة تربو على الأولى ، لأنها تهدد أهلية الحر وتلحقه بالجمادات — وإذا كان غاية أمر السفيه إذا ترك هو فقره ، وزوال ماله عنه ، لكن حفظ آدميته ونفسه عليه أعلى شأنا من الأمور الأولى ، فلا تجوز المحافظة على الأدنى وهو المال بإهدار الأعلى وهي الأهلية .

واحتج الذين قالوا بالحجر على السفيه . بأن النص الذي يقضي بمنع السفيه من

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٦٩ .

ماله ،مقصودة الخوف على ماله من التلف ،لأنه إذا لم يحجر عليه وتلغى تصرفاته فإنه يمكنه أن يتلف ماله بتصرفاته القولية ، وحينئذ لا يفيد منع المال عنه .

ثم الحجر على السفيه يجعله مثل الصبي المميز ، يجوز منه التصرفات النافعة نفعاً محضا من غير توقف على إجازة وليه ، ولا يجوز منه التصرفات الضارة ضررا محضا وإن أجازها وليه ، ويتوقف على إجازة الولي ما تردد بين النفع والضرر.

العارض الرابع

٤ – السكر

هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام ، وغلبة الهذيان بسبب تناول مسكر كالخمر ونحوها .

والسكر قد يكون بطريق مباح كالسكر من الدواء ، وسكر المضطر من شرب الخمر عند الظمأ الشديد وعدم وجود الماء – وحكمه أنه غير مؤاخذ شرعا ، فلا حد عليه ، ولا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه وشراؤه غير لمكان الغرر وعدم القصد والإرادة .

وقد يكون السكر بطريق محرم ، كالسكر من شرب الخمر المحرمة على وجه الاختيار .

وحكمه : أنه مكلف له أهلية الخطاب لتحقق العقل منه والبلوغ إلا أنه أحدث مانعا من استعمال عقله ، فتلزمه جميع الأحكام ، وعبارته صحيحة ،فطلاقه وعتقه وبيعه وإقراره وسائر تصرفاته صحيحة لأنه عاقل عرض له فوات فهم الخطاب بسبب معصيته فيكون تكليفه باقيا . ويأثم لعدم أدائه الواجبات في أوقاتها ، كما أن العبادات واجبة عليه ، لأن السكر جريمة فلا يصح أن يستفيد صاحب الجريمة من جريمته

أما إذا فعل السكران ما يوجب عليه عقوبات بدنية كالقتل والزنى الموجبين للقصاص والحد ، فلا أثر للسكر بالنسبة إلى ذلك بل مؤاخذ مؤاخذة كاملة، ويعاقب عقوبة الصاحى ، لكن لا يقتص منه ، ولا يقام عليه الحد إلا بعد صحوه من السكر لكى يحصل الزجر .

وإذا أقر بما يحتمل الرجوع كالزنى وشرب الخمر فلا يحد حتى يصحو ويقر فى صحوه ، لأن السكر دليل الرجوع أما إقراره بما يحتمل الرجوع كالقذف والقصاص فإنه يلزمه ، هذا كله مذهب الحنفية .

وأما الظاهرية والحنابلة فى رواية فيقولون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقا — والشافعية فى الراجح ، والحنابلة فى رواية يقولون بنفاذ تصرفات من سكر بطريق محظور مطلقا — أما المالكية فيفصلون فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعقود ، ويقرب مذهب الحنفية من المالكية فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الردة والإقرار .

ويرى بعض العلماء أن عقود السكران وتصرفاته غير صحيحة مطلقا، ولم يرتبوا عليها أى أثر من الآثار ، لأن صحة العقود والتصرفات تتوقف على صحة الإرادة والقصد المستقيم ، ومن الواضح أن السكر لا يتحقق معه شيء من ذلك مهما كان سبب السكر ، ومهما كانت المادة التى سكر منها .

وقد جرى قانون الأحوال الشخصية على أنه « لا يقع طلاق السكران »

العارض الخامس والسادس

٥ ، ٦ النوم والاغماء :

أما النوم فهو فتور طبيعى يعرض للانسان فى فترات منتظمة أو غير منتظمة ، وهو لا يزيل العقل ولا يعطله، ولا يزيل الحواس الظاهرة بل يعطلها، ولهذا لا يكون

له عبارة معتبرة ، فكل ما يصدر عنه من قول فى هذه الحالة يعتبر لغوا لا يترتب عليه أى أثر لعدم قصده وإرادته .

الاغماء

وأما الإغماء فهو مرض فى القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للانسان أو المدركة فيه ولا يزيل العقل ، فهو كالنوم من ناحية أن كلا منها يعطل القوى الظاهرة ، ويعطل العقل ، ولهذا كان حكمهما واحداً من حيث تأثيرهما فى العقود والتصرفات ، فلا اعتبار للعبارات الصادرة من المغمى عليه أصلا ، ولا ينعقد بها تصرف من التصرفات كما فى النائم لعدم قصده وإرادته .

العارض السابع

الإكراه

هو إجبار الإنسان غيره على قول أو فعل لا يرضاه بحيث لو خلى ونفسه لم يفعله ، ولم يباشره ، وهو لا يكون معتدا به إلا إذا كان من أكره قادراً على تنفيذ ما هدد به ، وغلب على ظن المكره أنه سينفذه .

انواع الاكراه

١ – **اكراه ملجىء** : وهو التهديد بإتلاف نفس أو عضو ، بحيث لا يمكن المكره الصبر عليه .

٢ – **اكراه غير ملجىء** : وهو التهديد بما لا إتلاف فيه كحبس وضرب لا يؤدى إلى تلف ويمكن للمكره الصبر عليه عادة .

وحكم الاكراه : سواء كان ملجئا أو غير ملجىء أنه لا ينافى أهلية الوجوب

ولا الخطاب بالاداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ـ ولكن الملجىء منه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ·

وغير الملجىء : يعدم الرضا ، ولا يفسد الاختيار ·

والفرق بين الرضا والاختيار عند الحنفية :

أن الراضى يقصد إلى القول أو الفعل مع الرغبة فيه والارتياح إليه لأنه يشبع حاجة فى نفسه ، أما المختار فيقصد إلى القول أو الفعل مع رغبة وارتياح أو بغيرهما .

وعلى هذا فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد فيها من اختيار ، إلا أنه قد يكون هذا الاختيار صحيحا إذا كان مبعثه الرغبة ـ وقد يكون فاسدا إذا كان ترجيحاً لأهون الشرين ، ثم لا يلزم من وجود الفعل من الإنسان أن يكون راضيا به مرتاحا إليه ، لأن الذى يجبر على أحد أمرين كلاهما شر ، ثم يقدم على فعل أقلها ضررا يعد مختارا ولكنه غير راض ، وعلى هذا يكون كل راض مختارا ولا عكس .

ويرى الشافعية أن الاختيار والرضى متلازمان ، فلا اختيار من غير رضا ولا رضا من غير اختيار ، فمن فعل فعلا هازلا أو مخطئا أو مكرها فالرضا غير متحقق منه ، وكذا الاختيار عندهم .

شروط الاكراه

يشترط لتحقق الاكراه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون المكره (بكسر الراء) قادرا على تنفيذ ما هدد به ، سواء أكان حاكما أو غيره .

٢ ـ أن يغلب على ظن المكره (بفتح الراء) إيقاع ما هدد به فى الحال إذا لم يمتثل .

٣ ـ أن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره (بفتح الراء) تحمله .

٤ ـ أن يكون الإكراه بغير حق ، وهو ما لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع ، فإن كان الإكراه مما يقصد منه ذلك لا يكون إكراها معتبرا كإجبار المدين على ماله للوفاء بدينه ، وكإجبار المالك على بيع أرضه لتوسيع المسجد أو الطريق العام عند الحاجة إلى ذلك .

اثر الاكراه فى التصرفات

التصرفات إما قولية أو فعلية ، والقولية إما أن تكون قابلة للفسخ أو لا تكون .

ا ـ فالأقوال القابلة للفسخ : إن كانت إقرارات بطلت ، وألغيت بالإكراه ملجئا كان أو غير ملجىء ، فمن أكره على الاعتراف بمال أو زواج أو طلاق يكون اعترافه باطلا لا يعتد به شرعا لقيام القرينة على عدم صدق الخبر ، ولأن الإقرار إنما يعتبر حجة باعتبار ترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، ولا يتحقق هـــذا الترجيح مع الإكراه ، لأنه يعدم الرضا بالحكم .

وإن كانت الاقوال عقودا وتصرفات شرعية كالإجارة والرهن والبيع ونحوها فسدت ولم تبطل ـ عند الحنفية ـ سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجىء ، فمن باع أو أجر أو رهن مكرها فسدت تصرفاته ، فلا يملك المشترى بيع مااشتراه إلا إذا قبضه ـ وحجتهم أن الإكراه لا يعدم الاختيار إنما يعدم الرضا ، والرضا شرط من شروط الصحة ، وليس ركنا ولاشرطا من شروط

الانعقاد فيلزم ذلك فساد العقد لا بطلانه (١)

ب ـ أقوال لا تقبل الفسخ ، وهذه لا تتأثر بالإكراه ، فمن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده يقع طلاقه ويعتق العبد ، سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجىء ، وإذا قارن الإكراه إتلاف مالى ضمنه المكره (بكسر الراء) فيضمن قيمة العبد عند عتقه بالإكراه ، وهذا لأن الشارع اعتبر فى هذه التصرفات ألفاظها ، فمتى قصدها قام اللفظ مقام إرادة المعنى فيترتب عليها أثرها الشرعى ، وإن لم يقصد القائل معنى ما قال ، فهو مثل الهازل فى أنه تعتبر منه هذه التصرفات وتصح إذا صدرت منه مع انعدام القصد وعدم الرضى بما يترتب عليها من أحكام وآثار .

أما إذا كان الإكراه على فعل من الأفعال

كالإكراه على قتل نفس بغير حق ، وشرب خمر أو إتلاف مال للغير ، فهذه إن كان الإكراه بغير ملجىء تكون تبعتها على المكره (بفتح الراء) وهو الفاعل لأنه ما كان يحل له الإقدام على فعلها مادام الإكراه غير ملجىء .

أما إذا كان الإكراه بملجىء فهى على أنواع ثلاثة :

ا ـ أفعال لا تحل إلا عند الضرورة ، ويحتم فعلها عند وجودها كشرب الخمر وأكل الميتة ، وأكل لحم الخنزير ، فقد أباحها الله تعالى للمضطر عند الحاجة فقال سبحانه « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم (البقرة/١٧٣) .

(١) يقول الشيخ محمد الخضرى : وكان من اللازم أن يحكم بعدم انعقاد البيع لظهور أن التراضى من ناحية العقود لا أنه شرط فيه ، ولذلك يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال عن تراض ، وإن كان بعض الفقهاء ينكر عن تراضى من تمام التعريف . ويرى الاقتصار فيه على مبادلة مال بمال (أصول الفقه ص ١٠٤) .

فهذه إذا أكره عليها بما يفوت النفس أو العضو يجب على المكره (بفتح الراء) الإقدام على الفعل ، فلو أنه امتنع عن الفعل ، وصبر على الإكراه حتى قتل أو قطع عضو من أعضائه كان آثما ، لأن الإكراه ضرب من ضروب الضرورة التى رفع الله الإثم فيها فيباح للمكره الفعل ، فإذا عرض نفسه أو عضوا منه التلف بالامتناع عن الفعل المباح كان مرتكبا المحرم وهو إتلاف نفسه ، وتعريض نفسه للهلاك ، وهو محرم بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين » (البقرة/١٩٥).

ب ـ أفعال لا تحل إلا عند الضرورة لكنه لا يتحتم فعلها عندها : كالكفر بالله تعالى . وفعل كل ما هو مشتمل على الاستخفاف بالدين ، ومن ذلك أيضا حقوق الله تعالى ، كافساد الصوم المفروض ، أو إفساد الصلاة ، أو قتل صيد الحرم فى الإحرام ، أو إتلاف مال الغير .

فهذه الأفعال إذا أكره عليها بملجىء يحل للمكره أن يفعلها فيجوز له أن يتلفظ بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، لقوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » (النحل/١٠٦) ، ويحل له أن يفسد صوم رمضان أو الصلاة أو يتلف مال غيره إذا أكره عليها حتى لا يلحقه الضرر ، لكن إذا صبر فلم يفعل ما أكره عليه حتى قتل فإنه يكون مأجورا ، لأنه متمسك بالعزيمة ، ولأن حق الله تعالى وهو الصوم والصلاة لا يسقط بالإكراه ، فاذا تمسك بدينه كان مثابا ، وإن فعله فلا إثم عليه ، وفي إتلاف مال الغير يكون الضمان على المكره (بكسر الراء) لا على الفاعل .

حـ ـ أفعال لا تحل بحال من الأحوال : كقتل النفس المعصومة ، وقطع يد أو عضو من آدمى ، فهذه إذا فعلها عند الإكراه يكون آثما ، حتى وإن كان فى عدم فعلها ضياع نفسه ، وهذا لأن نفس الغير معصومة كنفس المكره

(بفتح الراء) ، ولايجوز للانسان أن يدفع ضررا عن نفسه ليوقعه بغيره ، والأطراف البدنية بمنزلة النفس فى حق الغير ، وكذلك الاكراه على جرح الغير .

والزنا مما يلحق بهذا النوع لأنه قتل فى المعنى ، فان ولد الزنا بمنزلة الهالك فإن انقطاع نسبه من الغير هلاك : فمن أكره على الزنا لايحل له ولا يرخص له الإقدام عليه ، لأن حرمة الزنا لاترتفع فى أى حال ، فاذا فعله تحت تأثير الإكراه كان آثما بلا خلاف .

أما إذا أكرهت المرأة على الزنى بلجىء فانه يرخص لها ، فان حرمة الزنا عليها من حقوق الله تعالى ، وليس هو من باب الاكراه على قتل النفس ، كما أن زنى المرأة ليس فيه قطع النسب ، إذ لا نسب من المرأة فلا يكون بمنزلة قتل النفس ، بخلاف زنى الرجل لأنه بمنزلة القتل ، وفيه قطع النسب .

هذا ومع اتفاق الفقهاء على أن المكره على القتل آثم يستحق العقوبة الدنيوية ، لكنهم على خلاف فى نوع العقوبة ، وفيمن يستحقها .

فأبو حنيفة ومحمد لايقولان بوجوب القصاص من الفاعل ، وانما يجب على من أكرهه ، ويعزر الفاعل بما يراه الامام زجرا له عن هذا العمل ، لأن الفاعل مدفوع الى الفعل ممن أكرهه كالآلة التى تستخدم لارتكاب جريمة ، والعقوبة على الجريمة لاتكون للآلة التى تستخدم فيها ، انما تكون لمن يستخدمها ، وانما استحق الفاعل التعزير والتأديب لإقدامه على محرم وهو جعل النفوس المعصومة وقاية لنفسه ، وحفظا لها من القتل .

وقال بعض الحنفية والأئمة الثلاثة : يقتص من الفاعل لكونه هو المباشر له

وهو الذى قتل المجنى عليه ظلما وعدوانا، فلا يعفى من القصاص، والرأى الأول هو المفتى به وهو وجوب القصاص على الحامل .

فإن كان القتل خطأ كمن أكره على رمى صيد فأصاب إنسانا فإن الدية تجب على عاقلة الحامل وهو المكره (بكسر الراء) ويحرم من الميراث إذا كان من ورثه المقتول .

وهذا القسم الأخير من قسم الأفعال يتنوع إلى ثلاثة أنواع من حيث نسبة الفعل إلى الحامل أو الفاعل : هى :

١ ـ أفعال لايمكن ان يكون فاعلها آلة للحامل ، وهذه لاتأثير للاكراه فيها ، بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون مقصوراً عليه مثل الزنى ، وإفساد الصوم ، وشرب الخمر .

٢ ـ أفعال من الممكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ويلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، وهذه أيضا لا أثر للاكراه فيها بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون حكمه مقصورا عليه وذلك كاكراه المحرم محرما آخر على قتل صيد الحرم ، فإن الفاعل أراد من الحامل الجناية على إحرامه، فلو جعلنا الفاعل آلة للحامل كان الفعل منه جناية على إحرام الحامل ، وهو غير ما أكره عليه فيبطل الإكراه ، ولهذا قالوا : إن الفاعل هو الذى يضمن جزاء ماقتل من صيد الحرم ، وإنما أشركنا الحامل معه فى الضمان والجزاء ، لأنه فوق الدال على الصيد ، والدال ضامن فيكون الحامل أولى بالضمان :

٣ ـ أفعال يمكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ولا يلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، فهذا إن كان الإكراه ملجئا نسب الفعل إلى الحـــامل

إبتداء ، ومثاله الإكراه على إتلاف مال الغير أو إتلاف نفس ، فيلزم الحامل ضمان المال ويقتص منه وحده في القتل العمد ـ في رأى أبي حنيفة ومحمد وتلزمه الكفارة ، وقال أبو يوسف يسقط عنه القصاص لأن علته مباشرة الجناية وهو لم يباشرها .

فإن كان الإكراه بغير ملجىء يقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما أتلفه من الأموال ، ويقتص من الفاعل وحده في القتل العمد .

الفصل الخامس

المقاصد الشرعية

من أهم الأمور التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية ، وتطبيقها على الوقائع والاستدلال بها على أحكامها المقاصد العامة في التشريع ، فكل مجتهد من واجبه الإحاطة بأسرار الشريعة ومقاصدها التي راعاها الشارع الحكيم .

وهذه القواعد تساعد كثيراً في بعض الوقائع التي تتعارض فيها الأدلة ظاهراً ، فإنه يحتاج إليها في التوفيق بينها ، ومعرفة ما هو أولى بالعمل ، وما هو أولى بالترك .

وقد استقرأ العلماء تلك المقاصد ووقفوا عليها من علل الأحكام وحكمها التشريعية ومن بعض النصوص الناطقة بمبادىء تشريعية كلية ، وأصول شرعية عامة ، وليست الحاجة إلى معرفة تلك المقاصد قاصرة على استنباط الأحكام من النصوص بل تجب مراعاتها عند استنباط الأحكام لما نص فيه ، لكي يكون التشريع محققاً ما قصد منه ، موصلا إلى تحقيق مصالح الناس .

ومن يتتبع الأحكام الشرعية يجد أن الغاية منها المحافظة على كيان المجتمع ، وتحقيق مصالحه ، بجلب النفع للناس ، أو رفع المضار عنهم .

المبحث الأول

المصالح وأنواعها

حصر علماء الاصول تلك المقاصد فى الضروريات، والحاجيات، والتحسينات أى الكماليات ، وهذه المقاصد وضع لها القرآن القواعد والأصول، وقرر لكل نوع منها مايناسبه من الأحكام ، وقرر أحكامها على وجه كلي ، وأتى فيها بعمومات ، ولم يغفل مايراه فى حاجة إلى التفصيل ، ثم كانت مهمة السنة النبوية بعد ذلك هى الشرح والبيان ، والتكميل والتعليل ، وضرب الأمثال والتنظير.

اولا : الضروريات :

الضرورى : هو مالا بد منه فى قيام مصالح الدين والدنيا . بحيث إذا فقد شيء منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة ، وعمت الفوضى، وأنتشر الفساد وضاعت المصالح ـ وذلك مثل العبادات ، والجهاد ، وعقوبة الذين يعتدون على الدين ، وإباحة وجوب الأكل والشرب واللبس بما يصون الأبدان ، ويستر العورات .

ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هى : الدين ، والنفس، والعقل، والنسل والمال ، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا .

وقد شرع الله للمحافظة عليها أحكاما تحققها ، وأحكاما تحفظ صيانتها . وتكفل بقاءها ، ويدفع عنها مايفسدها أو يضعف ثمرتها .

فللمحافظة على الدين : الذى هو مجموعة القواعد والعبادات والأحكام والقوانين التى شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم ، وعلاقات بعضهم ببعض، شرع

الله لإيجاده قواعد الإيمان وفرض أنواع العبادات من الصلاة والزكاة والصوم والحج - وشرع لحفظ الدين وحمايته من العدوان عليه ، الجهاد لمحاربة من يقف عقبة فى سبيل الدعوة إليه ، وبين عقوبة المرتدين والمبتدعين فى الدين ماليس منه ، والمحرفين لأحكامه عن مواضعها ، المحلين ماحرم الله ، كما شرع الحجر على المفتى الماجن ، وقرر أن الفتنة فى الدين أشد من القتل .

وللمحافظة على النفس : شرع لحفظها تناول مايقيم الحياة من مأكل ومشرب ومسكن وملبس . وأباح الطيبات من الرزق ، وأحل البيع والشراء والرهن والإجارة وما إليها من المعاملات - ثم شرع ما يمنع الاعتداء عليها فأوجب القصاص ، وفرض الديات والكفارات ، وحرم أن يلقى الإنسان نفسه فى التهلكة .

وللمحافظة على العقل : شرع كل مايكفل سلامته ، ويزيد من قدرته وحرم مايفسده أو يضعف قوته كالخمر وكل مسكر أو مخدر ، وعاقب بعقوبة زاجرة كل من يقدم على إذهاب عقله ليبقى سليما مفكرا ، مصانا عن العبث .

وللمحافظة على النسل : وبقائه على النظام الصالح الذى أريد للنوع الإنسانى بشرع الزواج وأباح أيضا كل مابه حفظ ذلك . وحرم الزنا ، وفرض الحد الذى من شأنه أن يردع عن الإثم والفحش والفجور .

وللمحافظة على المال : والعناية بأمر تدبيره ، ووجوه الانتفاع به شرع نظام المعاملات والمبادلات ، وحرم الغش والتغرير والربا ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وحرم إتلاف مال الغير وفرض ضمان المتلفات وشرع الحد فى السرقات ،

وعلى هذا كان كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة — ، وكل ما يفوتها مفسدة .

٢ ـ الحاجيات

وهي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم ، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما في النوع الأول ، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته وذلك ما نجده في شريعة الاسلام في جهة أحكام في أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات قصد بها رفع الحرج واليسر بالناس .

فنجده في العبادات . شرع الرخص ترفيها عن المكلفين ، وتخفيفا عنهم إذا كان في فعلهم العزيمة مشقة تلحقهم فشرع الصلاة من قعود للمريض العاجز عن القيام . ، ورخص في التيمم لمن لم يجد الماء أو كان يضره استعماله ، وأباح للمسافر والمريض الفطر في رمضان وغير ذلك .

ونجده في المعاملات يشرع كثيرا من العقود والتصرفات التي تقضيها حاجة الناس كالسلم والاستصناع والمزارعة والمساقاة [١] . والاجارات والشركات والمضاربات ، وكذلك شرع الطلاق عند تأزم الحياة الزوجية ، وأحل الصيد ميتة البحر والطيبات من الرزق . وحكم بأن الحاجيات مثل الضروريات تبيح المحظورات .

---

(١) السلم بيع شيء مؤجل بثمن عاجل لحاجة الناس مع أن المبيع معدوم - والاستصناع عقد على عمل شيء لم يوجد فهو عقد على معدوم - والمزارعة : دفع الارض لمن يزرعها على أن تكون له حصة في الزرع - والمساقاة - دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمر الخارج منه .

ونجده فى العقوبات يراعى رفع الحرج عن النـاس . ويدفع المشقة عنهم فيجعل الدية عن العاقلة تخفيفا على القاتل خطأ ، ويدرأ الحدود بالشبهات ، ويجعل لولى المقتول حق العفو .

ومن ذلك المقصد : المحافظة على الحرية الشخصية . والحريه الدينية ،لأن عدم المحافظة عليها يوقع الناس فى الضيق والحرج .

ومما يشير إلى أن المقصود من هذه الأحكام هو التخفيف ورفع الحرج قوله تعالى « ماجعل عليكم فى الدين من حرج » وقوله « يريدالله بكم اليسر ولايريد بكم العسر » .

٣ ـ التحسينيات « الـكماليات »

وهى التى لايفوت بفواتهامصلحة أصلية ، ولايترتب على تركها حرج أو مشقة ، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات وكل مايجعل حال الناس فى جمال ، ويقصد به سير الناس فى حياتهم على أفضل الطرق وخير السبل ،وإذا فقد شىء منها لايختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم مستنكرة فى نظر العقول الراجحة السليمة .

وقد شرع الله لتحصيل هذا التحسين والتكميل والتجميل كثيراً من الأحكام فى أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات .

ففى العبادات : شرع طهارة البدن والثوب والمـكان ، وشرع ستر العورة والاحتراز عن النجاسات والاستنزاه من البول ، وندب إلى أخـذ الزينة عند كل صلاة ، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصوم .

وفى المعاملات : نهى عن بيع الانسان على بيع أخيه ، وعن التسعير وحرم

الغش والتدليس والتغرير والتقتير والإسراف والاحتكار ، وحرم التعامل في كل بخس وضار .

وفي العادات : أرشد إلى اجتناب أكل النجاسات ، وشرب كل مستقذر. فحرم الميته والدم ولحم الخنزير، والمنخنقه والموقوذة والمتردية والنطيحة، وما أكل السبع إلا ما ذكى ، وحرم الميسر والانصاب والازلام .

وفي العقوبات : حرم قتل الرهبان والصبيان والنساء فقد روى أنه عليه السلام كان إذا بعث سرية وصى صاحبها أى « أميرها » بتقوى الله ويقول له « اغزوا باسم الله . قاتلوا من كفر بالله ، ولاتغدروا ، ولاتمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا » كما روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال: «هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل »

وفي مجال الأخلاق والفضائل قرر ما يهذب الفرد والمجتمع ، ويسير بالناس إلى أقوم السبل ، فحرم خروج النساء في الشوارع عاريات متزينات درءا للفتنة ، ودفعا للفساد ، كما منع من لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين القواعد والحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

هذا وإن من يتتبع ماشرع من الأحكام وعللها والحكم التشريعية في مختلف الوقائع يتضح له أن الله سبحانه ما قصد من تشريعه تلك الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم والعمل علي تحقيق مصالحهم (١) .

---

(١) من يريد زيادة في هذا الباب وسعه اطلاع على جوانبه فليرجع إلى كتاب الموافقات للامام الشاطبي فقد أتى في ذلك بما لا زيادة فيه لمستزيد ، وأورد الكثير من الأمثال التي تدل على أن كل حكم شرعي انما قصد بتشريعه انما هو حفظ =

المبحث الثاني

مكملات المقاصد الثلاثة

وقد اقتضت حكمة الشارع فى شريعته الاحكام التى تحفظ كل نوع من المقاصد الثلاثة الضروريات والحاجيات والتحسنيات أن يشرع الأحكام المكملة لها لتتحقق هذه المقاصد .

فمثلا فى الضروريات : لما شرع إيجاب الصلاة لإقامة الدين شرع الأذان لها وشرع أداءها في جماعة ، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ليؤدى الغرض المقصود منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء ، لأن قتل القاتل بصورة أفظع مما يؤدى إلى سفك الدماء ، وإلى نقيض المقصود من القصاص ـ ولما حرم الزنا لحفظ العرض ـ حرم الخلوة بالأجنبية سدا للذريعة ـ ولما حرم الخمر لحفظ العقل حرم القليل منه وإن لم يسكر ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا ، وكل ما يؤدى إلى المحظور يكون محظورا ، وقيد كثيرا من الاطلاقات،وخصص كثيرا من العمومات ، وحذر من فعل بعض المباحات سدا للذريعة :

= أحد المقاصد الثلاثة التى تقوم عليها مصالح الناس . وقد جاء فى الموافقات ما نصه « إن الظواهر والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة فى أعيان مختلفة ووقائع مختلفة فى كل باب من أبواب الفقه ، وكل نوع من أنواعه يؤخذ منه أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التى هى مصالح الناس .

ولما حرم الاعتداء على مال الغير وأوجب الضمان على المعتدى: أمر بمراعاة المماثلة فى هذا الضمان .

ولما شرع الزواج للتوالد والنسل: اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلا للوفاق وحسن المعاشرة .

وفى الحاجيات : لما شرع البيوع والإجارات والشركات : شرع لها مايكملها فنهى عن الغرر وعن الجهالة ، وعن بيع المعدوم ، وبين ما يصح أن يقترن بالعقد من الشروط وما لا يصح ، كل هذا لكى يتحقق من المعاملات الغرض المقصود منها ، وهو سد حاجة الناس دون إثارة عداوة أو خصومة أو احقاد بين الناس ، ونهى عن الغش فقال « من غشنا فليس منا » .

ولما أباح قصر الصلاة للمسافر أكمل ذلك بتجويز الجمع بين الصلوات فى السفر ، ولما أباح تزويج الصغير والصغيرة أكمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل .

وفى التحسينيات : لما ندب إلى التصدق أكمل ذلك بالحث على أن تكون الصدقة عن طيب خاطر غير مشوبة بالمن والأذى ، وأرشد إلى اختيار الطيب من الأموال ، ولما ندب إلى التطوع فى الصوم شرع ما يكمله بأن جعل فساد صوم التطوع موجبا القضاء ، ولما ندب إلى الطهارات أكملها بما طلب من فعل المستحبات .

المبحث الثالث

مراتب المقاصد والاحكام الشرعية

ليست الأحكام الشرعية فى درجة واحدة بحسب مقاصدها بل هى متدرجة فأهمها الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينيات . وهذا لأنه لا يترتب على فقد

للضروريات اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم، ثم يلي ذلك الحاجيات لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس في الحرج والضيق . أو في المشقات التي تعجز هممهم، ثم يلي ذلك التحسينيات لأنه لا يترتب على فقدها اختلال نظام الناس، ولا وقوعهم في المشقة إنما يترتب عليه خروج الناس عما تستحسنة العقول السليمة، والبعد عن الكمال الإنساني .

وعلى هذا فالأحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالاتباع والعمل — ويليها الاحكام الحاجية التي شرعت لتوفير الراحة ثم الأحكام التي شرعت للتحسين والتجميل .

ومن هنا : تجب مراعاه الأحكام الضرورية، ولا يجوز الإخلال بها إلا إذا ترتب على اعتباره إبطال حكم ضروري أهم منه . ومن أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس — وأباح الله شرب الخمر للمكره على شربه بإتلاف نفس أو عضو منه، ولمن اضطر إلى شربه بسبب الظمأ الشديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وكذلك يباح للمكره على إتلاف مال الغير إكراها ملجئا أن يتلفه ليحفظ نفسه عن الهلاك، لأن المحافظة على النفس أهم من المحافظة على المال .

ولا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري، فالمشقة لا تعتبر عند تحمل التكاليف الشرعية . فالفرائض والواجبات التي على المكلفين يجب أداؤها إذا كانوا قادرين، وليسوا في حال يبيح لهم الرخصة أن يترخصوا — حتى وإن وجدوا في ذلك التكليف مشقة لأن كل تكليف لا يخلو من مشقة وكلفة . فلو أننا راعينا أن لا ينال المكلف به مشقة لأهملت أحكام كثيرة ضرورية هي عبادات أو عقوبات، وإنما كان ذلك لأن رفع

المشقة حاجي ، ووجوب الفرائض ضروري ، والحاجى مكمل للضروري .
فلا يراعى المكمل إذا كان فى مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

ولا يراعى حكم تحسيني إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضروري أوحاجي، لأن التحسيني مكمل للحاجى والحاجى مكمل للضروري . ولا يراعى المكمل إذا كانت مراعاته تخل بما يكمله . فاذا اقتضى علاج ، أو استدعت عملية جراحية أن يكشف المريض عورته فان ذلك يباح له لأن العلاج ضروري، وستر العورة تحسيني ، وأيضا إذا اضطر شخص إلى التداوي بتناول ميتة أو خمر يجوز ذلك له لأن المداواة من الضروريات ، والاحتراز عن النجاسات تحسيني .

وعلى ضوء ماسبق وضعت المبادىء الشرعية الخاصة بدفع الضرر، والمبادىء الشرعية الخاصة برفع الحرج . وتفرعت فروع كثيرة على كل مبدأ من تلك المبادىء .

المبحث الرابع

المبادىء الخاصة بدفع الضرر الحرج

١ ـ الضرر يزال شرعا فثبت للشريك حق الشفعة .

٢ ـ الضرر لا يزال بالضرر فلا يجوز للانسان أن يدفع الغرق عن أرض نفسه باغراق أرض غيره .

٣ ـ الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ، فتسعر أثمان السلع إذا اشتط أصحابها فى أثمانها .

٤ ـ دفع المضار مقدم على جلب المنافع فيمتنع أن يتصرف المالك فى ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره .

٥ ـ الضرورات تبيح المحظورات ، فالمضطر فى مخمصة إلى ميتة أو دم أى محرم لا إثم عليه فى تناوله .

٦ ـ يحتمل أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، فيحبس الزوج إذا امتنع وهو قادر على نفقة زوجته .

٧ ـ الضرورة تتقدر بقدرها ، فالمضطر يتناول من المحرم القدر الذى يمسك حياته ويسد رمقه .

ومن المبادىء الخاصة برفع الحرج :

١ ـ الحرج مدفوع شرعا . ومن فروعه قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشئونهن .

٢ ـ الحاجيات تنزل منزلة الضروريات فى إباحة المحظورات ، ومن فروعه الترخيص فى السلم والاستصناع وبيع الوفاء .

٣ ـ المشقة تجلب التيسير . وأسبابها : السفر ، والمرض ، والإكراه ، والنسيان والجهل وعموم البلوى ، فعفى عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيرها ، مما لا يمكن الاحتراز عنه ـ ومن أسبابها عدم الأهلية فرفع التكليف عن فاسد الأهلية كالمجنون والصغير المميز ، ورفع بعض الواجبات عن الأرقاء والنساء فلا تجب عليهن الجمعة ولا الجماعة ولا الجهاد .

البَابُ الثَالِثُ

طرق استنباط الأحكام من النصوص

« دلالات الألفاظ »

تمهيـد :

لا يستطيع المجتهد أن يستنبط الحـكم من النص القرآنى أو من السنة النبوية إلا إذا عرف المعنى ، وأدرك مرمى اللفظ ، ووقف على دلالته ، ودرجة تلك الدلالة .

لهذا وجدنا الأصوليين يتعرضون لمباحث لغوية كثيرة ، ذات صلة وثيقة بالألفاظ ، ومعانيها ودلالاتها . وإنما كان ذلك لأن كل مركب يتوقف فهمه على فهم مفرداتـه ، وليس بمستطـاع فهم لفظ إلا بواسطة الوقوف عـلى أصل وضعه فى المعنى واستعماله ، ووضوحه فى معناه أو خفائه ، وجهة دلالته على المعنى هل هى بواسطة المنطوق أو المفهوم .

ولقد ساروا فى بحثهم مع النص حسب تدرجه . وارتباطه بمعناه . فقد نظروا فوجدوا أن اللفظ فى بادى أمره يوضع لمعناه . فبحثوا فى ذلك أولا ثم وجدوا أن اللفظ بعد ذلك يستعمل فى معناه ، الذى وضع له ، وقد يستعمل فى غير معناه الموضوع . فتكلموا عن اللفظ من حيث استعماله فى معناه ثانيا ، ولما كان اللفاظ حين استعماله فى معناه ، ليس على درجة واحدة من الوضوح والخفاء بحثوا فى االفظ من حيث وضوحه فى معناه وخفاؤه ، وثالثا وأخيرا بحثوا فى اللفظ وكيفية دلالتـه على المعنى المستعمل فيه ، وطرق الوقوف على مراد المتكلم .

لهذا جعلوا التقسيمات أربعة :

الأول : باعتبار وضع اللفظ فى المعنى .

الثانى : باعتبار استعماله فى المعنى الموضوع له أو غيره .

الثالث . باعتبار ظهور المعنى المراد منه وخفائه فيه .

الرابع : باعتبار كيفية دلالة اللفظ على معناه .

ولكل تقسيم أنواع تختص به نفصلها فيما يلى :

التقسيم الأول

تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

اللفظ إن وضع لواحد منفرد يسمى خاصا — وإن وضع وضعا واحداً لمتعدد يسمى عاما إن مستغرقا — وجمعا منكرا إن كان غير مستغرق — وإن وضع وضعا متعدداً لغير متعدد يسمى مشتركا ، وتبين كل نوع على حدة :

الفصل الأول

دلالة الخاص

كلمة الخاص مأخوذة من قولهم « اختص فلان بكذا » إذا انفرد به . فالخصوص يقتضى الانفراد ، ويقطع العموم والشركة .

والخاص فى اصطلاح الأصوليين: لفظ وضع لمعنى واحد معلوم على الانفراد وقد يكون اللفظ الموضوع لمعنى واحد موضوعا لشخص معين كأسماء الأعلام مثل محمد وعلى ، وقد يكون موضوعا للجنس مثل إنسان وامرأة ، وقد يكون موضوعا للنوع مثل رجل [1] .

ويعد من الخاص اللفظ الذى وضع لمعنى متعدد محصور بدلالة نفس اللفظ ومادته ، كأسماء الأعداد نحـــو اثنين وثلاثة وعشرة ومائة وألف . وكذلك لفظ المثنى .

---

(١) انما كان اللفظ الذى وضع للجنس أو النوع من قبيل الخاص بالنظر إلى الحقيقة التى وضع لها اللفظ لأنها واحدة لا تعدد فيها . ولا يضير كون هذه الحقيقة فى الواقع لها أنواع عدة إذا كان موضوعا للجنس وأفراد كثيرة أو كان موضوعا للنوع فى الواقع ونفس الأمر .

فإذا لم يدل اللفظ على التعدد المحصور بمادته بل دل على ذلك بغيرها فليس من الخاص مثل لفظ السموات ، فإنها من قبيل العام . وذلك لأن حصرها بدلالة الواقع ونفس الأمر لا بدلالة اللفظ (١) .

حكم الخاص .

إذا ورد لفظ خاص فى نص شرعي ، فإنه يتناول مدلوله على سبيل القطع ، ما لم يدل دليل على صرفه عن معناه ، وإرادة معنى آخر . فمثلا لفظ ثلاثة أيام فى قوله تعالى « فصيام ثلاثة أيام » لفظ خاص لا يمكن حمله على ما هو أقل أو أكثر ، فدلالته على ذلك قطعية وكذلك قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » من الخاص ، لأنه من صيغ الأوامر ، فيدل قطعا على وجوب الصلاة والزكاة .

فإن قام دليل يصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي فلا تكون دلالته قطعية ، مثل قولك « قتل القاضى المجرم » لأنه يحتمل أن يراد به أن القاضى حكم بالقتل ، وذلك احتمال يستند إلى دليل هو أن القاضى من عمله الحكم دون التنفيذ .

أنواع الخاص .

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقا عن القيد ، وقد يرد مقيدا . كما قد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى ، وإليك البيان .

---

(١) قد يكون الخاص فعلا ، أو صفة فالفعل كما قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فإن معناه الموضوع له واحد هو طلب إقامة الصلاة . ومثل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » فإن معناه الموضوع له طلب الكف عن القتل — ومثال الصفه . لفظ قاتل ومقتول . ونحوها من أسماء الفاعلين والمفعولين . لكن لا تكون الصفة خاصة الا اذا تجردت عن أل التى للتعريف ، فإن دخلت عليها الالف واللام صارت من قبيل العام نحو قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

المبحث الاول

المطلق والمقيد

المطلق لفظ خاص يدل على فرد شائع أو أفراد على سبيل الشيوع دون أن يقيد شيوعه بقيد لفظى مثل حيوان ، وطائر ، وكتاب ، وطالب فإنها ألفاظ موضوعة للدلالة على فرد شائع في جنسه .

والمقيد : لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بقيد لفظى مستقل يقلل شيوعه مثل مصري مسلم ، ورجل قصير ، وكتاب فقه . فان الخاص قد قيد هنا بما يقلل الشيوع فيه – والواقع أن المقيد ماهو إلا مطلق لحقه قيد فأخرجه عن الإطلاق إلى التقييد (١) .

حكم المطلق والمقيد :

حيث كان كل من المطلق والمقيد من أقسام الخاص يأخذ كل منها حكم الخاص فى كونه يدل على معناه دلالة قطعية – إلا أن المطلق يفهم على إطلاقه ويبقى هذا الإطلاق إذا ورد فى نص من النصوص مالم يقم دليل يدل على عدم إطلاقه ، أما إذا قام دليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن الاطلاق، مبينا أن المراد بالمطلق هو المقيد وحينئذ يخرج المطلق عن إطلاقه ويصير مقيداً .

وكذلك المقيد يبقى به على تقييده مالم يقم دليل على إطلاقه بوروده فى محل آخر مطلقا . فحينئذ يلغى القيد فى المقيد بالدليل .

---

(١) المطلق الذى له أوصاف وقيود كثيرة إذا قيد بوصف أو قيد كان مقيدا بالنظر إلى هذا الوصف أو القيد – أما ماعداه فيبقى على اطلاقه ، فمثلا رقبة مطلق ورقبة مؤمنة قيد فيها المطلق بقيد الايمان فهذا لا يمنع من بقائه على اطلاقه بالنسبة لأوصافه الأخرى . من كونها مصرية أو هندية، حرة أو مملوكة، سليمة أو معيبة

ومن أمثلة المطلق الذى لم يرد دليل يدل على تقييده فيبقى معمولا بإطلاقه ولا يصح أن يقيد قوله تعالى فى آية المحرمات « وأمهات نسائكم » بعد قوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية [1] فإن لفظ أمهات مطلق يفيد تحريم أم الزوجة على زوج بنتها سواء دخل بالبنت أو عقد عليها دون دخول ، هذا هو مفاد الإطلاق ، فالآية وردت غير مقيدة التحريم بدخول أو عدمه ، ولم يقم دليل دال على التغيير فلم ترد مقيدة فى موضع آخر فتبقى على إطلاقها .

ومن أمثلة المطلق الذى قام الدليل على أنه مقيد : قوله تعالى فى آية المواريث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فلفظ « وصية » فى النص القرآنى مطلق عن التقييد بأى قيد أو وصف ، إلا أن هذا الإطلاق دل دليل آخر على تقييده هو ماورد أنه عليه الصلاة والسلام قال « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم ، زيادة فى أعمالكم فضعوه كيف شئتم » وماروى أن سعد بن أبى وقاص . قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بي فقلت أفأوصى بثلث مالى ؟ قال : « لا » . قلت فالشطر يارسول الله ، قال : « لا » ، قلت : فالثلث ، قال : « الثلث والثلث كثير الحديث » » فإن الحديثين يدلان على أن الوصية الواردة فى الآية مقيدة بالثلث ، وأنه إن أوصى بأكثر من الثلث تكون الوصية صحيحة فى الثلث ، موقوفة فيما زاد عليه على إجازة الورثة [2] .

ومن أمثلة المقيد الذى بقى على تقييده ، لعدم قيام دليل يدل على إلغاء القيد فيه . قوله تعالى فى كفارة الظهار [3] « والذين يظاهرون من نسائهم

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣

(٢) راجع ذلك فى كتابنا أحكام التركات والمواريث ص.

(٣) الظهار تشبيه الرجل زوجته بعضو يحرم النظر اليه من أعضاء احدى محارمه على التأبيد.

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا »[1] فقد ورد صوم الشهرين فى الآية مقيدا بالتتابع ومقيدا بكونه قبل التماس أى الاختلاط بالزوجة التى ظاهر منها ، ولم يرد دليل يدل على إلغاء هذين القيدين فيعمل بهما ، فلا يجزىء فى كفارة الظهار صيام شهرين على التفريق، ولا صيام شهور بعد الاستمتاع بالزوجة وإن كان الصوم متتابعا .

ومن أمثلة المقيد الذى دل الدليل على أن القيد فيه ملغى غير معتبر : قوله تعالى فى آية المحرمات : « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فإن لفظ « ربائبكم » فى الآية مطلق قد ورد تقييده فيها بقيدين الأول كونها فى حجر زوج أمها ، والثانى كون أم الربيبة[2] مدخولا بها والقيد الثانى باق على حاله لم يرد دليل يصرفه ، فيعمل به فلا تحرم الربيبة إلا إذا دخل الزوج بأمها .

أما القيد الأول : وهو تقييد الربائب بكونهن فى الحجور أى فى رعاية زوج الأم وفى كفالته . فقد دل الدليل على عدم اعتباره ، وأنه ليس من القيود المعتبرة فى التحريم، وإنما ذكر فى الآية جريا على ما هو العرف فى ذلك، والغالب من أحوال الناس . وعلى هذا تحرم الربيبة على زوج أمها سواء كانت فى حجره ورعايته أو لم تكن — ويشير إلى إلغاء القيد الأول أن الله تعالى فى مقام التحليل اكتفى بنفى القيد الأول فقط . فقال : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فلو كان القيد الأول معتبرا لنفى كون الربيبة

---

(١) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٢) الربيبة : بنت الزوجة من زوج آخر .

غير محرمة إلا إذا كانت فى حجر زوج الأم معتبرا لما اكتفى سبحانه بنفى الدخول فى معرض الإحلال ، ولقال ، فإن لم يكن فى حجور كم ولم تكونوا دخلتم بأمهن فلا جناح عليكم .

حمل المطلق على المقيد

قد يرد اللفظ مطلقا فى نص شرعى ، ويرد بعينه مقيداً فى نص شرعى آخر ، فهل يعمل بالمطلق على إطلاقه ، وبالمقيد على تقييده ، أو يقيد المطلق بالقيد الذى ورد فى النص المقيد ؟ ويحمل المطلق على المقيد

قال جمهور الشافعية : إذا اتحد الحكم وكان الإطلاق والتقييد فيه أو فى سببه يجب حمل المطلق على المقيد ـ وإذا لم يتحد الحكم لا يحمل المطلق على المقيد إلا بدليل .

وقال جمهور الحنفية ، الموضوع والحكم فى النصين قد يتحدان ، وقد يختلفان ، وقد يختلف أحدهما فقط . وإليك بيان ذلك :

(١) اذا اتحد المطلق والمقيد فى الموضوع والحكم ودخل الاطلاق والتقييد على الحكم فقد اتفق الأئمة على حمل المطلق على المقيد ، ويعتبر المقيد بيانا للمطلق .

ومثال ذلك قوله تعالى فى كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقراءة ابن مسعود لهذه الآية « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » فإن الموضوع فى القراءتين متحد وهو اليمين بشرط الحنث ، والحكم متحد وهو صيام ثلاثة أيام ، والقراءة الأولى مطلقة عن التقييد . فأن الحكم وهو الصوم لم يقيد فيها بالتتابع ، والقراءة الثانية قيد الصوم فيها بالتتابع .

فيحمل المطلق فى الآية الأولى على المقيد فى الثانية . ويشترط التتابع فى صيام كفارة اليمين ، وقالوا إنما حمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بكل منهما ، وعدم إمكان الجمع بينهما لما بين الحكمين من التعارض. فإن المطلق يدل على إجزاء الصوم غير المتتابع ، والمقيد يدل على عدم إجزائه، ويكون القيد حينئذ بيانا للمراد بالمطلق لا ناسخا له [١] .

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : ماروى عن سعد بن أبى وقاص «أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إنى أفطرت فى رمضان . فقال له « أعتق رقبة ، أو صم شهرين ، أو أطعم ستين مسكينا » ، وروى عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال للأعرابى الذى واقع امرأته فى رمضان « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين » ؟

وإن موضوع الحديثين واحد هو الإفطار فى رمضان ، والحكم فيهما واحد هو وجوب صيام شهرين ، إلا أن الإطلاق فى الأول ، والتقييد بالتتابع فى الثانى قد دخلا على الحكم وهو وجوب صوم شهرين .

فيحمل المطلق على المقيد ويطالب المكلف الذى يفطر عمدا فى رمضان بصيام شهرين متتابعين دفعا للتعارض ، وتوفيقا بين النصين [٢] .

٢ ـ اذا اتحد المطلق والمقيد فى الموضوع والحكم ودخل الاطلاق والتقييد على السبب

---

(١) هذا التمثيل انما يستقيم على مذهب الحنفية القائلين بأن القراءة المشهورة حجة موجبة للعمل كما قدمنا . أما على مذهب الشافعية الذين لا يعتدون بغير المتواتر من القراءات فلا يحملون المطلق على المقيد هنا .

(٢) حمل الشافعية المطلق على المقيد فى هذا الباب. ويحملون الحديث الاول على الإفطار بالوقاع كالثانى وبهذا يتحد الموضوع والحكم اتحاداً كاملا وتكون الكفارة واجبة عندهم على من أفطر بالوقاع دون الأكل والشرب عمدا

ومن أمثلتـه : ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب قبل عيد الفطر بيوم أو بيومين فقال: «أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمـر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » وفى رواية أخرى قال:

« أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فالموضوع فى الحديثين متحد هـو صدقة الفطر ، والحـكم أيضا متحد وهو وجوب صدقة الفطر ، وقد دخل الإطلاق والتقييد على سبب الحـكم وهو الشخص الذى ينفق عليه ويـلى عليه ولاية تامة .

فقد ذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق على المقيد ، وأنه يعمل بـكلا الحديثين . على معنى أنهم قالوا يؤدى المسلم زكاة الفطر عن كل من تلزمه رعايته ونفقته مسلما كان أو كافرا ، ـ وذهب غير الحنفية إلى القول بحمل المطلق على المقيد ، فلم يوجبوا زكاة الفطر إلا عمن يلى عليه الشخص من المسلمين فقط .

٣ ـ اذا اختلف الموضوع واتحد الحكم :

ومثاله قوله تعالى فى كفارة الظهار « فتحرير رقبة من أن يتماسا » وقوله تعالى فى كفارة قتل الخطأ (ومن قتل مؤمناً خطـأ فتحرير رقبة مؤمنة) فالآيتان موضوعهما مختلف لأنه فى الأولى الرجوع فى الظهار ـ وفى الثانية القتل خطأ . ولكن الحكم فيهما متحد لأنه تحرير رقبة ـ إلا أن الرقبة قيدت بالإيمان فى كفارة القتل الخطأ ، ولم تقيد فى الظهار .

وحكم هذا النوع عند الحنفية : عدم حمل المطلق على المقيد إلا بدليل . ويحمل عند جمهور الشافعية بناء على اتحاد الحكم ـ وبعض الشافعية يتفق مع الحنفية .

وقد رد الحنفية على الشافعية مذهبهم قائلين : إن مجرد الاتفاق فى الحكم لا يقتضى الاتفاق فى الإطلاق والتقييد ـ لأن اختلاف الموضوع يمنع

العارض ، وقد يكون باعثا على الإطلاق في أحد الحكمين ، والتقييد في الحكم الآخر كما في هذا المثال . فإن المناسب لكفارة القتل التغليظ ، وهو يكون بالتقييد ، والمناسب لكفارة الظهار عند الرغبة في العود إلى الزوجة التخفيف حرصا على بقاء الزوجية وهو يكون بالإطلاق . فيجب إبقاء كل منها على حالة .

٤ ـ اذا اتحد الموضوع واختلف الحكم :

مثاله قوله تعالى في سورة المائدة في معرض التطهر بالوضوء « يأيها آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق [١] » وقوله تعالى في معرض التطهر بالتيمم : « فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه [٢] » فإن الموضوع في الآية الأولى وفي الآية الثانية واحد هو التطهر أو رفع الحدث استعدادا للصلاة ـ والحكم فيها مختلف لأنه في الأولى غسل الأيدي ، وفي الثانية مسحها : فقد قيد الغسل بكونه إلى المرافق . وأطلق في المسح [٣]

والاتفاق بين أكثر العلماء على أن المطلق لا يحمل على المقيد في هذا النوع إلا بدليل ـ فالمالكية والحنابلة أبقوا المطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، فقالوا تمسح اليد في التيمم إلى الرسغين . وتغسل الأيدي في الوضوء إلى المرفقين . ولقد نقل عن الإمام أحمد قوله : من قال إن المسح في التيمم إلى المرفقين : فإنما هو شيء زاده من عنده

---

(١) سورة المائدة الآية / ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٤٣ ـ الصعيد التراب الطاهر من جنس الارض .

(٣) جاء في مسلم الثبوت حـ١ ص ٣٦٢ ـ يراد بالمطلق ما لا يكون فيه قيد وبالمقيد ما فيه قيد .

وظاهر الرواية عند الحنفية حمل المطلق على المقيد فى هذا المقام ، ووجوب مسح اليدين إلى المرفقين فى التيمم . استنادا إلى الدليل الوارد فى ذلك وهو حديث رواه أبو أمامه وابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال: « التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين » وإليه ذهب الشافعية [١] .

ولم ير ذلك المالكية والحنابله لأن الحديث لم يصح عندهم . وعملوا بحديث عمار بن ياسر فقد روى أن الرسول عليه السلام قال له: « يكفيك ضربة للوجه، وضربة للكفين ».

• – اذا اختلف الموضوع واختلف الحكم :

ومثاله قوله تعالى في كفارة القتل خطأ « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[٢] » وقوله تعالى فى كفارة اليمين (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام[٣]) فإن الموضوع فيها مختلف، لأنه فى الأولى القتل الخطأ ، وفى الثانية كفارة اليمين ، والحكم فيها أيضاً مختلف لأنه فى الأولى صيام شهرين ، والثانية صيام ثلاثة أيام – وقد قيد صوم الشهرين بالتتابع ، ولم يقيد صوم الثلاثة الأيام بذلك.

والحكم فى هذا ألا يحمل المطلق على المقيد لأنه ليس بينهما أية رابطة تقتضى الحمل والربط . وهذا مما لا خلاف فيه – اللهم إلا إذا كان المعنى الإجمالى للنصين يقتضي التقييد ، كما إذا قال السلطان لنوابه لا تعتقوا رقبة كافرة ، ثم قال لنائب منهم : أعتق عنى رقبة . فإن الربط بين معنى النصين يقتضى تقييد الرقبة فى الأمر بالاعتاق بنقيض وصفها فى الأول . فكأنه قال له : اعتق عنى رقبة مؤمنة . وهذا من باب تقييد المطلق بدليل لا من حمل المطلق على المقيد .

---

(١) المهذب حـ ١ ص ٨٦ – وفتح القدير حـ ١ ص ٤٩

(٢) سورة النساء الآية / ٩٢ (٣) سورة المائدة الآية / ٨

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما [١] وقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق [٢]) فان الموضوع فيهما مختلف لأنه فى الأولى السرقة، وفى الثانية الحدث ، أو إرادة الصلاة ، والحكم فيهما أيضا مختلف فهو فى الأولى وجوب قطع يد السارق والسارقة، وفى الثانية وجوب غسل الأيدى ، ولفظ الأيدى فى الأولى ورد مطلقا ، وفى الثانية ورد مقيدا بكونه إلى المرافق، فلهذا الاختلاف لم يحمل المطلق على المقيد فلم تقطع يد السارق من المرفقين بل إن مقتضى الإطلاق أن تقطع يد السارق كلها إلى المنكب ، إلا أنه منع من ذلك ورود السنة النبوية العملية المفيدة تقييد المطلق بالقطع إلى الرسغ . وهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الرسغين .

وخلاصة ماسبق :

١ ـ يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية والشافعية عند اتحاد الموضوع والحكم وكان الإطلاق والتقييد داخلين على الحكم.

٢ ـ لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق إذا اختلف الموضوع والحكم، وكذا إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم .

٣ ـ فيما وراء ما سبق يوجد الخلاف وذلك فيما يلى :

ا ـ إذا اتحد الموضوع والحكم وكان الإطلاق والتقييد داخلين على سبب الحكم .

ب ـ إذا اختلف الموضوع واتحد الحكم .

---

(١) سورة المائدة الآية / ١٣٨ (٢) سورة المائدة الاية / ٦

المبحث الثانى

الأمر

الأمر : لفظ يطلب به فعل غير كف على سبيل الاستعلاء (وهو طلب العلو وعد الشخص نفسه عاليا . فالأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى وهو يخالف الدعاء والالتماس،لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى، والالتماس طلب المساوى من مساويه والنظير من نظيره .

ويكون الأمر بصيغة (افعل) أو (لتفعل) أو ما يجرى مجراهما : كالجمل الخبرية المستعملة فى الإنشاء . مثل قوله تعالى (حافظوا على الصلوات) وقوله (من شهد منكم الشهر فليصمه) ومثل (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

وقد استعمل القرآن فى الأمر أساليب كثيرة : منها الصيغ الثلاث السابقة ، ومنها التعبير بمادة الكتابة مثل قوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ـ والتعبير بمادة الأمر مثل قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) ـ والإخبار بأن الفعل على المكلف كما فى قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت) ـ وكذا وصف الفعل بأنه خير أو بر مثل قوله تعالى (قل إصلاح لهم خير) وقوله (ولكن البر من اتقى) .

دلالة صيغة الأمر:

اختلف العلماء فيما وضعت له صيغة الأمر . فقيل إنها مشترك لفظى بين الإيجاب والندب والإباحة ـ وقيل إنها مشترك معنوى بين هذه الأشياء

الثلاثة والمعنى المشترك بينها هو الإذن فى الفعل ـ وقيل إنها مشترك لفظى بين الإيجاب والندب فقط ـ وقيل إنها مشترك معنوى بينهما والمعنى المشترك طلب الفعل .

ولكن جمهور العلماء يذهبون إلى أن صيغة الأمر المجردة عن قرينه تعين المراد منها تفيد وجوب المأمور به ، وطلبه طلبا جازما ـ ذلك لأنهم وجدوا أن المتبادر من صيغة الأمر رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، ولما كان الكلام فى صيغة موجهة من الخالق إلى المخلوق كان هذا قرينة على وجوب الامتثال ـ لهذا قالوا بإفادتها الوجوب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة .

فان دلت القرينة على أن الأمر للاباحة كان للاباحة كما فى قوله تعالى (وكلوا واشربوا[١]) فان القرينة الدالة على الإباحة هى أن الاكل والشرب من الأمور التى لا يستغنى عنها الإنسان .

وإن دلت القرينة على أنه للندب كان الامر مفيداً للندب ، كما فى قوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا[٢]) ، فإن الذى صرف الامر إلى الندب ان المالك حر التصرف فيما يملك ، فلا يجبر على تصرف معين فى ملكه .

وإن دلت القرينة على أن الأمر للتهديد كان مفيداً ذلك كقوله تعالى (إعملوا ما شئتم[٣]) .

وإن دلت على التأديب كان للتأديب كقوله صلى الله عليه وسلم لابن عباس (كل مما يليك) ـ وإن دلت القرينة على أن الأمر للتعجيز أفاد ذلك مثل قوله تعالى (فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فأتوا بسورة من مثله[٤]) ـ وقد تدل القرينة على أن الأمر للدعاء كقوله تعالى (رب اغفر لى ولوالدى[٥]) أو

---

(١) سورة الاعراف / ٣١ (٢) سورة النور / ٣٣ (٣) سورة فصلت / ٤٠
(٤) سورة البقرة / ٢٣ (٥) سورة نوح / ٢٨

للارشاد [١] مثل قوله تعالى: (يا أيها الذين إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه [٢]) فإن الأمر فى الآية لإرشاد الناس إلى ما به يحفظون حقوقهم من الضياع بقرينة ما جاء فى آخر الآية من قوله تعالى: (فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته) فإنه دال على أن الدائن له أن يترك كتابة الدين ، ويكتفى بأمانة المدين .

وقد استدل الجمهور على أن صيغة الأمر عند الإطلاق للايجاب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة بالأدلة الآتية :

(أ) قوله تعالى (وإذا قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين [٣]) فقد دلت الآية على أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام فامتثلت الملائكة أمر الله لهم بالسجود وأبى إبليس فلم يمتثل ما أمره الله به ـ فقال له سبحانه (ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك) ـ لأن «لفظ ألا» صلة أى زائدة ـ والأمر فى الآية هو قوله (اسجدوا) وإنه مطلق ومجرد عن القرينة ، وقد دل على الإيجاب استحقاق إبليس الذم والطرد والتوبيخ بعدم امتثاله ، إذ لو لم يكن موجب الأمر الإيجاب والالزام لما استحق إبليس ذلك .

(ب) أن الله تعالى حذر من مخالفة أمر الرسول ، وتوعد على عدم امتثال ما أمر به فقال تعالى: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم [٤]) ومعنى المخالفة الإعراض والصد بدليل تعديته بعن

---

(١) الندب والتأديب والارشاد ـ معان متقاربة لأن الندب توجيه إلى ما يرجى به ثواب الآخرة ، والتأديب توجيه الى ما يهذب الأخلاق ويصلح العادات ، والإرشاد توجيه الى ما فيه مصلحة دنيوية .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ (٣) سورة البقرة : ٤٣ (٤) سورة النور الآية ٩٣

فدلت الآية على أن المخالفة للأمر حرام فيكون امتثال الأمر لازما، وذلك يدل على أن الأمر للايجاب .

(ح) ان الله تعالى ذم قوما لكونهم لم يمتثلوا ما أمروا به، كما في قوله تعالى:(وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون (١))وتوعد بالعذاب من يخالف أمره أو أمر رسوله فقال (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مبين) .

دلالة الأمر بعد الحظر :

في ذلك خلاف بين العلماء . فيذهب البعض إلى أنه للوجوب كغيره من الأوامر ، لعموم الأدلة الدالة على الوجوب .

والذي اشتهر في كتب الأصول انه للاباحة كما في قوله تعالى:(فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) بعد قوله تعالى (إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع (٢)) ـ وكما في قوله صلى الله عليه وسلم (كنت نهيتكم عن إدخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة التي دفت (٣) ، فكلوا وادخروا) ـ وكما في قوله تعالى(وإذا حللتم فاصطادوا) بعد قوله (غير محلي الصيد وأنتم حرم) .

يذهب البعض إلى القول بالتفصيل فقالوا :

إذا كان الحظر الذي سبق الأمر لعلة طارئة يكون الأمر بعده لرفع ذلك الحظر بارتفاع علته ولإعادة الحكم الذي كان قبل الحظر ، فيكون

---

(١) سورة المرسلات . الآية : ٤٨ روى ان الآية نزلت حين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثقيفا بالصلاة . فقالوا (لا نركع) .

(٢) سورة الجمعة /٩ (٣) الدافة الجماعة من الناس تدف اي تقبل من بلد الى آخر ـ والمراد بهم جماعة الأعراب الذين وفدوا على المدينة في ايام عيد الأضحى

مفيدا للوجوب فى مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « دعى الصلاة أيام أقرائك . وإذا أدبرت الحيضة فاغسلى عنك الدم وصلى) قال ذلك للحائض ، فأمرها بالصلاة بعد أن حظر الصلاة عليها فى أيام الحيض ، فكان الأمر لرفع الحظر الطارىء بعلة الحيض ، والعود إلى الحكم السابق على الحظر ، وهو وجوب الصلاة ـ وقد يدل على الإباحة .

أما إذا كان الحظر لغير علة معروفة فإن الأمر يكون ناسخاً للحظر السابق. إذ مجىء الأمر بعد الحظر يكون دالا على ان ذلك الفعل صار مأذونا فيه من غير إيجاب ولا ندب ولا إباحة . كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها »

دلالة الأمر على التكرار

لاتدل صيغة الأمر المجردة عن القرائن ـ عند الجمهور ـ على تكرار الفعل المأمور به ، كما لا دلالة لصيغة الأمر المجردة على أن المطلوب إيقاع الفعل مرة إلا أنه لما كان أقل مايتحقق به امتثال إيقاع الفعل مرة ، كان هذا لازما من لوازم معنى الأمر ، لاجزءا منه .

فلاتدل صيغة الأمر على التكرار إلا بقرينة ، وتكون القرينة هى المفيدة لإيجابه ذلك ، ومن القرائن الدالة على التكرار : كون الأمر معلقاً على شرط كقوله تعالى: (وإن كنتم جنباً فاطهروا [1]) أو كونه منوطا بثبوت وصف كقوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس [2]) وقوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [3]) فقد علق الأمر بالتطهر على وجود الجنابة، فدل

---

(١) سورة المائدة الاية : ٦ (٢) سورة الأسراء الاية : ٧٨

(٣) سورة النور الاية : ٢

ذلك على أنه كلما وجدت الجنابة تكرر التطهر ، وإن تكرر وجوب الصلاة بتكرر سببها وهو دلوك الشمس ، وان تكرر الجلد بتكرر سببه وهو الزنا(١)

دلالة الامر على الفورية

لا تدل صيغة الأمر المجردة عن القرينة على طلب الإتيان بالمأمورية على الفور (٢) ولا على التراخى ، ذلك لأن الصيغة دالة على طلب الفعل وإنما يفهم ذلك بالقرائن . فمثلا إذا قال شخص لآخر : إفعل هذا الآن ، او قال : إفعل هذا غدا — لم يكن متناقضا فى الحالتين ، ولو كان الأمر مقتضيا للفورية لكان لفظ الآن فى الجملة الأولى لغوا ، وكان لفظ غدا فى الجملة الثانية نقضا لمعناه

وعلى هذا إذا قال الشخص لآخر « اسقنى » كان هذا الأمر مفيدا للفورية لقيام القرينة الدالة على ذلك وهى أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الشرب ، ووجود العطش بالفعل . أما إذا قال لآخر « سافر بعد شهر » فإن هذا الأمر مفيد للتراخى بقرينة بعد شهر .

---

(١) يعتبر الجمهور وجوب التكرار راجعا إلى ربط الحكم بسبب متكرر لا على مجرد التعليق بالشرط أو التقييد بالوصف . ولهذا لا يجب التكرار فى مثل قولك لخادمك : إن مررت بالسوق فاشتر اللحم ، وقولك لامرأتك . ان دخلت الدار فطلقى نفسك

(٢) يقول صدر الشريعة فى التوضيح ج ١ ص ٢٠٢ : إختلف العلماء فى موجب الأمر ، فذهب كثير من العلماء إلى أن حقه الفور — والمختار : أنه لا يدل على الفور ولا على التراخى ، بل يدل على كل منهما بالقرينة ، وهؤلاء يعنون بالفور : امتثال المأمور به عقيب ورود الأمر ، وبالتراخى : الاتيان به متأخرا عن ذلك الوقت ، والصحيح من مذهب علماء الحنفية أنه للتراخى إلا أن مرادهم بالتراخى عدم التقييد بالحال .

هذا وقد يقيد الآمر أمره بوقت معين . وحينذاك يكون الأمر مؤقتا بذلك الوقت . ومقتضاه أن يفوت أداء المأمور به إذا لم يؤد فى الوقت المعين لأدائه . فإن كان الوقت موسعا . فيحتمل التأخير إلى الجزء الأخير من الوقت، وذلك كالصلوات المفروضة .

فإن لم يقيد الأمر بوقت معين كالأمر بالكفارات ، وقضاء مافات من صوم فى رمضان . فالصحيح أنه يجوز تأخير المأمور به على وجه لا يترتب عليه فوات الأداء . والأحوط المبادرة إلى الفعل استباقا للخيرات ، فإن الإنسان لا يأمن أن يمتد أجله حتى يؤدى ماوجب عليه ، . ومن الخير له أن يبرىء ذمته حتى يفوز بالثواب فى الآخرة ، وبالرضا والفوز فى الدنيا .

المبحث الثالث

النهى

هو لفظ يطلب به الكف عن الفعل على سبيل الاستعلاء فهو مقابل للأمر .

وتكون صيغته (لاتفعل) أو مايجرى مجراها كالجمل الخبرية المستعملة فى النهى ، مثل قوله تعالى (لاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق [1]) ، وقوله تعالى (ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن [2]) ، وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم [3])، وقوله تعالى (ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا[4]).

---

(١) سورة الأنعام الآية :١٥١ (٢) سورة البقرة الآية : ٢٢١

(٣) سورة البقرة الآية : ٧٣ (٤) سورة البقرة : ٢١٩

وقد استعمل القرآن الكريم للنهى عن الفعـل عدة أساليب منها : مادة النهى مثل : (وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى (١) ، ومادة التحريم مثل قوله تعالى (إنما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن (٢) ، وصيغة الأمر الدالة على الترك كقـوله تعالى (وذروا البيع (٣) ، وقـوله (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور (٤) ، ـ ونفى الفعل مثل قوله تعالى (فلاعدوان إلا على الظالمين (٥) ـ وغير ذلك من الأساليب .

دلالة صيغة النهى :

وردت صيغة النهى فى لسان العرب مستعملة فى التحريم مثل قوله تعالى « ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن » .

وفى الكراهية : كقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم »(٦).

وفى الإرشاد: كقوله تعالى« لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم(٧)» .
فى والتأديب : كقوله تعالى « ولاتمنن تستكثر (٨)» ـ وفى الدعاء : كقوله تعالى « ربنا لاتؤخذنا (٩)» . ولهذا اختلفوا فى موجبها . فقيل إنها للتحريم حقيقة . وقيل إنها للكراهة حقيقة ، وقيل إنها حقيقة على سبيل الاشتراك فى التحريم والكراهة .

ومذهب الجمهور أن موجب النهى تحريم المنهى عنه ، فلا يدل على غيره إلا بقرينة .

---

(١) سورة النحل الآية : ٢٢١ (٢) سورة الإعراف : ٢٣
(٣) سورة الجمعة الآية : ٩ (٤) سورة الحج الآية : ٣٠ .
(٥) سورة البقرة الآية : ١٩٢ . (٦) سورة المائدة / ٨٧
(٧) سورة المائدة / ١٠١ (٨) المدثر/٦ (٩) سورة البقرة ٢٨٦ .

ومذهب الحنفية: أن النهي يكون للتحريم إذا كان الدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، ويكون للكراهة التحريمية إذا كان الدليل ظنيا ثبوتا ودلالة، أو ظنيا في أحدهما — والراجح ماذهب إليه الجمهور . لأن النهي في اللغة موضوع للدلالة على طلب الترك على وجه الإلزام ، فلا يدل عند إطلاقه إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بقرينة .

فمثلا قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » يفيد تحريم قتل النفس ، لأن صيغة النهي وهي « لا تقتلوا » تجردت عن القرائن، ولا يدل على غيره إلا بقرينة .

فإذا وجدت قرينة تصرف النهي عن التحريم إلى غيره كان النهي مفيداً مادلت عليه القرينة . فمثلا قوله تعالى « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » دلت القرينة وهي كون النهي صادراً من الأدنى إلى الأعلى ، على أن النهي للدعاء :

أثر النهي في المنهي عنه :

قد يكون المنهي عنه فعلا . وقد يكون قولا .

فإذا كان فعلا والنهي لذاته كالنهي عن الزنا والغصب ، أو كان قولا والمنهي عنه لخلل في أركانه كالنهي عن بيع الميتة والخمر . فلا يترتب على الإتيان به شيء ويكون الإتيان به باطلا . فالزنا لا يترتب عليه ثبوت نسب ولا حرمة مصاهرة بل يأثم فاعله ويستحق العقوبة الزاجرة — وكذا بيع الخمر والميتة لا يثبت بها ملك . ولا ينعقد بها عقد .

وإذا كان المنهي عنه فعلا والنهي لقبح في وصفه ، كصوم يوم العيد — أو كان قولا والنهي عنه لوصف فيه كعقد الربا ، والبيع بالخمر بين المسلمين . فإن

الفعل يقع باطلا عند الشافعية ويقع فاسداً عند الحنفية . فلا تترتب عليه أحكام عند الشافعية . ويقع مفيداً لحكمه مع الإثم عند الحنفية . فيطالب في البيع بالخمر بالفسخ، أو الاتفاق على ثمن آخر مشروع ، ويطالب في التصرفات القولية بإزالة سبب النهي أو الفسخ إذا كان قابلا له . وفي عقد الربا يطالب بالفسخ أو بإلغاء ما في العقد من ربا .

لكنهم في العبادات قالوا حيث كان المقصود منها هو التقرب إلى الله تعالى يكون الفاسد فيها كالباطل ، فلا يثاب المكلف بصوم يوم العيد، ولا تبرأ ذمته به إذا صامه عن واجب .

اما إذا كان النهي لأمر خارج فالمنهي عنه سواء كان فعلا أو قولا يقع صحيحاً ، وتترتب عليه آثاره مع الاثم اتفاقا . فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، والصلاة في أرض مغصوبة . تفيد الآثار المترتبة لوقوعها كاملة على الوجه المشروع بحسب الحقيقة ، مع الأثم الذي يلزم بسبب ما صاحب الفعل أو القول من أمور خارجة عن حقيقته . فيصح البيع ويثبت به الملك ، وتصح الصلاة ويسقط ما في الذمة وقد سبق ذلك عند الكلام على الصحة والفساد والبطلان في قسم الأحكام .

دلالة النهي على التكرار والفورية .

لا خلاف بين العلماء في كون النهي يدل على الفور والتكرار ويقتضيها، لأن تكرار الكف عن الفعل هو مقتضى النهي ، ولا يتحقق الامتثال بدونه ، كما لا يتحقق اجتناب المنهي عنه إلا بترك المنهي عنه في جميع الأوقات .

كما أن المبادرة بالكف عن المنهي عنه ضروريه لتحقق الامتثال، لأن النهي عن الفعل إنما هو للابتعاد عنه ، وعدم الإتيان به درءاً لما اشتمل عليه الفعل من مفاسد ، ولا يتحقق هذا الدرء إلا إذا كف المكلف عن الفعل في الحال ومن فور صدور النهي .

على أن كون النهى يقتضى الفورية ، والامتناع عن المنهى عنه فى الحال مما يختلف باختلاف الأحوال ، ذلك لأن النهى إذا كان خاليا عن التقييد بقيد يكون حكمه الامتناع فى الحال مثل قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن » ـ أما إن كان النهى قد قيد بشرط فإن الامتثال لا يكون مطلوبا ، والامتناع عن الإتيان بالفعل لا يطالب إلا عند وجود الشرط ، كما فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنو إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » فالفورية للنهى وهو عدم الارجاع تكون عند تحقق الإيمان منهن وامتحانهن ، فلا يرجعن إلى الكفار إلا إذا تحقق ذلك . فإن لم يتحقق فلا فورية للنهى .

الفصل الثانى

العام

تعريف العام

هو فى اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع وضعا واحدا للدلالة على أفراد كثيرين غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق لجميع ما يصلح له .

والتقييد بكونه وضع وضعا واحدا يخرج المشترك لأنه وضع بأوضاع متعددة . والتقييد بكونه يدل على أفراد غير محصورين يخرج الخاص كأسماء الأعداد فإنها محصورة ـ والمغايرة بين العام والجمع المنكر قيد التعريف بكونه على سبيل الشمول والاستغراق فإن الجمع المنكر مثل رجال لا يفيد الاستغراق حيث لا يفهم من قول القائل جاءنى طلاب . أن جميع الطلاب جاءوا . وعلى هذا يكون الجمع المنكر وسطاً بين الخاص والعام .

والعموم فى العام قد يكون بالصيغة والمعنى كالرجال والمسلمين، وقد يكون بالمعنى فقط كالقوم والرهط [١] .

والفرق بين العام والمطلق : أن العام يدل على شمول كل فرد من أفراده أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة ولا دلالة له على جميع الأفراد . ومعنى هذا أن العام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد ـ والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فردا شائعا من الأفراد ، ولذا يقول الاصوليون : « عموم العام شمولى ، وعموم المطلق بدلى »

المبحث الأول

ألفاظ العموم :

وضع لإفادة العموم ألفاظ كثيرة ، منها :

١ ـ الجمع المعرف سواء كان التعريف بأل الاستغراقية مثل . قوله تعالى : « إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات » وقوله تعالى « إن الله يغفر الذنوب جميعا) أو كان التعريف بالإضافة مثل قوله تعالى ·(يوصيكم الله فى أولادكم) وقوله تعالى : (ياقومنا أجيبوا داعى الله) ولا فرق بين أن يكون الجمع جمع مذكر سالم أو جمع مؤنث سالم كالمسلمين والمسلمات، أو جمع تكسير مثل الذنوب ، أو اسم جمع مثل قوم .

وإنما أفاد الجمع المعرف العموم بدلالة إجماع الصحابة على ذلك. فقد فهموا من تلك الصيغة العموم . فهم أبو بكر رضى الله عنه ذلك من قوله عليه السلام :

---

(١) القوم ، اسم لجماعة من الرجال خاصة ، والرهط اسم لما دون العشرة من لا تكون فيهم امرأة :

(الأئمة من قريش) وتمسك بهذا فى محاجة الأنصار حين قال قائلهم : منا أمير ومنكم أمير ، وحين قال أبو بكر الأئمة من قريش ، ولم ينكر عليه أحد فهمه العموم من الحديث .

كما أن صحة الاستثناء من الجمع المضاف دلت على عمومه . كما فى قوله تعالى : « إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين » فإن الاستثناء أمارة العموم فيما قبله وهو (عبادى) .

هذا والجمع المعرف بأل إنما يفيد العموم إذا تجرد عن القرائن الدالة على أن الألف واللام للعهد ، أما إذا وجدت قرينة تدل على أنها للعهد فلا عموم لهذا الجمع ، مثل قوله تعالى . « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم » فإن كلمة الناس اللام فيها للعهد ، لأن المراد بالناس الأولى . ركب من عبد قيس . أو نعيم بن مسعود الأشجعى ، والمراد بالناس الثانية : أبو سفيان وأصحابه (١) .

٢ — المفرد المعرف بأل الاستغراقية كما فى قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وقوله عليه الصلاة والسلام (مطل الغنى ظلم) فإذا كانت أل للحقيقة والماهية ، مثل : (الانسان حيوان ناطق) أو كانت للعهد كما فى قوله تعالى : (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وكما إذا قال

---

(١) روى أن أبا سفيان نادى عند انصرافه من أحد ، يا محمد موعدنا العام المقبل ببدر ، فلما جاء الميعاد خرج أبو سفيان ومعه جماعة الى أهل مكة فبدا له أن يرجع فمر به ركب من عبد قيس فشرط لهم حمل بعير من زبيب إن ثبطوا المسلمين — وقيل لقى نعيم بن مسعود فسأله ذلك ، والتزم له عشراً من الابل .

(أكلت الخبز وشربت الماء) أو كانت للجنس كما فى قولك (الأسد أقوى من الذئب) فإن التفضيل بينهما باعتبار الجنس لا الأفراد فلا تكون عامة .

٣ - النكرة إذا وقعت فى سياق النفى أو الشرط أو النهى . كقوله تعالى (قالوا ما أنزل الله على بشر من شىء) فكلمة بشر عامة لوقوعها بعد النفى ، وقوله تعالى: ولا تصل على أحد منهم مات أبدا) فكلمة أحد عامة لوقوعها بعد الشرط .

فإن وقعت النكرة فى سياق الإثبات فلا عموم لها إلا بقرينة ، وحينئذ يكون العموم مستفادا من القرينة لا من النكرة: فقوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) لاعموم فى لفظ بقرة لوقوع النكرة بعد الإثبات، أما قوله تعالى: (علمت نفس ما أحضرت) وقوله تعالى: (لهم فيها فاكهة) المقام يدل على أن المراد علمت كل نفس - كما أن الآية الثانية وردت فى معرض الامتنان على العباد . وإذا لم تعم ذات هذا المعنى .

٤ - أسماء الشرط مثل من ، وما ، وأى ، وأين ، كقول الله تعالى: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله تعالى: (وما تنفقوا من خير يوف إليكم) ، وقوله تعالى: (أياما تدعوا فله الأسماء الحسنى) وقوله تعالى: (أينما تكونوا يدرككم الموت) .

٥ - الأسماء الموصولة مثل ما ، ومن [1]، والذين ، واللاتى - واللائى

---

(١) كل من من لفظ (من ، وما) يكون للمفرد والمثنى والجمع - وللمذكر والمؤنث بلفظ واحد .

وذلك كقول الله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) وقوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) وقوله تعالى (ولله يسجد له من فى السموات ومن فى الأرض) — وقول الله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن) وقوله (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم) .

٦ ـ أسماء الاستفهام مثل : (من ، وما ، ومتى ، وماذا ، وأين) كقوله تعالى : (من فعل هذا بآلهتنا ؟) وقوله تعالى (ماذا أراد الله بهذا مثلا) وقوله تعالى : (متى نصر الله ؟) وقوله (أين ما كنتم تدعون من دون الله ؟) .

٧ — ما أضيف إلى كل وجميع لفظا أو معنى . كقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقوله (قل كل يعمل على شاكلته) ـ ولفظ كل من الأسماء اللازمة للإضافة ، ولهذا لا يدخل إلا على الأسماء ، فإن أضيف لفظ كل إلى معرفة أفاد إحاطة الأجزاء . وإن أضيف إلى نكرة دل على إحاطة الأفراد ـ أما لفظ جميع فهو يفيد العموم إلا أنه يوجب الإحاطة على سبيل الاجتماع ، أى يتعلق الحكم فيه بالمجموع (١) .

المبحث الثانى

ماتدل عليه صيغة العام :

أرجح الأقوال فى ذلك وهو قول الجمهور : أن صيغة العام موضوعة للاستغراق ما لم يدل على أنه تجوز بها عن وضعها . ودليلهم على ذلك :

١ — ماجرى عليه الكتاب الكريم فى قوله تعالى (وما قدروا الله حق قدره إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شىء . قل من أنزل الكتاب الذى جاء به

(١) فاذا قال : جميع من دخل هذا الحصن أولا فله ألف درهم فدخله واحد استحق الألف ، وإن دخله جماعة استحقوا الألف وتقسم بينهم (التوضيح حـ١ ص ٦٠)

موسى نورا وهدى للناس) فلولا العموم والشمول فى كلمتى « بشر » و« شىء » ما صلح أن يكون إنزال الكتاب على موسى رداً عليهم ، ونقضا لكلامهم .

٢ — أن الشمول هو المتبادر من صيغ العموم، ولذلك فإن من يطيع الأمر العام يتناوله جميع ما يصلح له لا يعترض عليه ، ويلام من يخصه ببعض أفراده من غير دليل من الآمر ، فلو قال السيد لعبده : كل من دخل دارى فأعطه درهما ، فأعطى من دخل دون أن يفرق بين قريب أو بعيد ، وطويل وقصير، لم يكن للسيد أن يعترض عليه - أما إذا أعطى القريب دون البعيد ، كان للسيد أن يلومه ، ولا يقبل منه عذره بقوله لقد فهمت أنك تريد هذا دون ذاك - ولاشك أن التبادر دليل الوضع الحقيقى .

٣ — قد أجمع الصحابة وأهل اللغة على إجراء ألفاظ القرآن والسنة على عمومها حتى يقوم دليل على الخصوص ، فقد استدلوا على إرث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول الله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم) حتى ذكر لهم أبو بكر رضي الله عنه قوله عليه السلام : (نحن معاشر الأنبياء لا نورث ماتركناه صدقة .

المبحث الثالث

تخصيص العام :

هو صرف اللفظ عن عمومه ، وإخراج بعض ما كان داخلا فى العموم ، وقصره على بعض أفراده ، بحيث لا يتعلق الحكم الذى تضمنه لفظ العام إلا بما بقي من أفراده بعد تخصيصه .

فالتخصيص للعام يراد به عند جمهور الأصوليين : بيان أن المراد بالعام بعض أفراده لا فرق بين أن يكون البيان متصلا بالمبين أو منفصلا عنه مادام لم يتأخر عن وقت الحاجة إليه » .

أما الحنفيه فيقولون إن صرف العام عن عمومه ، وقصره على بعض أفراده لا يسمى تخصيصا إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مقارنا للعام ، ومستقلا عن جملته . فإذا لم يكن الدليل الصارف مقارنا فلا يسمى عندهم ذلك تخصيصا بل نسخا ، وأيضا إذا كان الدليل الصارف عن العموم غير مستقل كالاستثناء والشروط . فإنه لا يسمى تخصيصا بل قصراً :

وعلى هذا يكون التخصيص عند الحنفية : إرادة بعض ما يتناوله العام من الأفراد بدليل مستقل مقارن للعام .

ومثال المخصص للعام عند الحنفية والجمهور قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإن لفظ البيع فى الآية عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال ، فيدخل فى عمومه كل ماهو مبادلة مال بمال مع زيادة فى أحد البدلين وهو الربا . ولكن هذا العموم قد خص منه الربا بكلام مستقل مقارن ، وبذا صار البيع غير شامل لجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل .

ومثال التخصيص عند الجمهور دون الحنفية قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فإن كلمة (المطلقات) من صيغ العموم تشمل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن وحكم النص وجوب العدة على المطلقات سواء كن مدخولا بهن أو غير مدخول بهن ، وهذا العموم قد خصص بالمدخول بهن فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)فقد نفت الآية الثانية وجوب العدة على من طلقت قبل الدخول بها ، فهذا تخصيص عند الجمهور ولا يسمى تخصيصا عند الحنفية ، لأن الدليل الصارف عن العموم جاء مستقلا منفصلا .

أما إذا أريد بالعام جميع أفراده ابتداء ، ثم ظهرت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض أفراده فان ذلك يكون نسخا جزئيا وليس من قبيل التخصيص للعام . وجه ذلك أنه إبطال للعمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده .

ومثال ذلك : قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فإن الموصول في الآية يشمل من قذف زوجته أو غير زوجته ، وأن كل قاذف يجلد ثمانين جلدة — ولكن ورد بعد ذلك قوله تعالى : (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) وقد أفادت الآية إبطال جلد من قذف زوجته . فتكون الآية الثانية ناسخة نسخا جزئيا للعام الوارد في الآية الأولى لا مخصصة .

دليل التخصيص :

يكون تخصيص العام عند الجمهور بأحد أمور أربعة .

الأول : كلام مستقل متصل [١] ومثاله قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) فقد دلت الآية على وجوب صوم رمضان على كل من شهد الشهر — أي حضره — ولو كان أعمى ، ثم اتصل بالعموم كلام مستقل خصص المريض والمسافر وأخرجهما من العموم . فأباح لهما الفطر في رمضان على أن يقضيا الصوم .

الثاني : كلام مستقل منفصل [٢] ومثاله قوله تعالى . (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) فإن الآية دلت على وجوب الوصية للوالدين

---

(١) المراد بالكلام المستقل : الكلام التام بنفسه الذي يستقل بمعناه — والمراد بالمتصل . الكلام المذكور في النص الذي اشتمل عليه اللفظ العام دون أن يتراخى عن العام في النزول .

(٢) المراد بالمنفصل ما لا يكون مذكوراً مع العام في النص الذي دل على العموم .

والأقربين سواء كانوا وارثين أو غير وارثين ، فلما نزلت آيات المواريث قال صلى الله عليه وسلم (إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث) فأفاد قوله عليه السلام أن من كان وارثا من الوالدين والأقربين قد خرج من العموم .

الثالث : كلام غير مستقل : – يعنى غير تام بنفسه – ومن أنواعه .

(أ) الاستثناء المتصل ، كما فى قوله تعالى : (من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) . فقد خصص الاستثناء – المذكور بلفظ (إلا) العموم المستفاد من قوله تعالى : من كفر ، ومعنى الآية : أن من يكفر بالله بعد إيمانه فإنه لا يكون مؤمنا إلا الشخص الذى يكرهه آخر على الكفر ، فيتلفظ به مع اطمئنان قلبه بالإيمان فإنه يكون مؤمنا، ولو أجرى على لسانه كلمة الكفر .

(ب) الصفة : مثل قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات [1] ، فإن كلمة الفتيات عامة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات . ولكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة على المؤمنات دون غيرهن .

(جـ) الشرط . مثل قوله تعالى . (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) فان الشرط فى الآية وهو (إن لم يكن لهن ولد قصر استحقاق الأزواج نصف تركة الزوجات على حالة عدم وجود ولد للزوجة المتوفاة ولولا هذا الشرط لاستحق الأزواج نصف تركة زوجاتهم فى كل حال.

---

(١) المعنى أن المؤمن إذا أراد التزوج فعليه أن يتزوج من النساء الحرائر المؤمنات فإن عجز عن التزوج من الحرائر كان له أن يتزوج من أمة مؤمنة.

(د) الغاية مثل قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) فإن كلمة (إلى المرافق) قد قصرت الغسل لليد إلى ذلك الموضع .

الرابع : ماليس بكلام ، وانواع خمسة :

(أ) العقل : ومثاله جميع النصوص الواردة بتكاليف شرعية من غير تخصيص وهى عامة ، فإن العقل يقضى بإخراج من ليسوا أهلا للتكليف كالصبيان والمجانين فى مثل قوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) وقوله (من شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله (ولله على الناس حج البيت) وقد أيد الشرع العقل فى ذلك . ومنه قوله تعالى : (الله خالق كل شىء) ، فإن العقل يخرج منه ذاته سبحانه .

(ب) الحس : يعنى الإدراك بالحواس . كقوله تعالى حكاية لما قاله الهدهد عن ملكة سبأ : (وأوتيت من كل شىء) فإن الذى يدركه الناس ويحسه العقلاء أنها لم تعط شيئا مما كان فى يد سليمان من الأشياء . ومنه أيضا قوله تعالى فى ريح عاد (تدمر كل شىء بأمر ربها) فإن الحس يحكم بأنها لم تدمر الأرض ولا السماء والهواء . ومالم تمر به من الأشياء .

(ح) العرف والعادة : ولا خلاف فى تخصيص العام بالعرف القولى . كما إذا أوصى شخص بدوابه لآخر فى بلد تعارف أهله على إطلاق كلمة (الدابة) على الفرس خاصة ، وكانت له أنواع من الحيوانات ، كالخيل والبقر والغنم . فإن الموصى به هو نوع الفرس دون غيرها ، لأن كلمة الدابة وان كانت عامة بحسب وضعها لغة إلا أن العرف خصصها بالفرس .

وكذلك العرف العملى يخصص العام ، فإذا حلف شخص لا يأكل رأسا فى بلد اعتاد أهله أكل رأس الضأن خاصة فإن حلفه يقتصر على رأس

الضأن خاصة ، فلايحنث فى يمينه إلا اذا أكل رأس ضأن لأنهانكرةسياق النفى وهى من صيغ العموم .

(د) نقص المعنى فى بعض الأفراد ، كما إذا قال كل مملوك لي حر،فإنه لايدخل فيه المكاتب لنقصان الملك فيه ، لأنه مملوك رقبة لايدا ، ولهذا كان أحق بكسبه .

(هـ) زيادة المعنى فى بعض الأفراد ، كما إذا خلف لايأكل فاكهة ولم ينو فاكهة معينة ، فإنه لايحنث بأكل الرطب والعنب والرمان عند أبى حنيفة ، لما فى هذه الأنواع من التغذى ، وهو معنى زائد على التفكه ، أى التلذذوالتنعم، وهذا تعليل غير سليم ، لأن مافيها من التغذى لايمنع مافيها من التفكه الكامل .

ويرى الحنفية : أن التخصيص لا يكون إلا بالكلام المستقل المتصل . أما الكلام المستقل المنفصل ، والكلام غير المستقل فلا يسمى تخصيصا بل نسخاء وألحق بعضهم العقل بالكلام غير المستقل وقال إنه فى الواقع استثناء حذف اعتمادا على إدراك العقل له والحق ان كلا من الاستثناء والعقل إذا كان الخارج بهما من العام معلوما يكون نسخا . وإذا كان مجهولا كان تخصيصا فإذا قلت : عبيدى عتقاء إلا فلانا كان نسخاً . وإذا قلت : عبيدى عتقاء إلا بعضهم كان تخصيصا .

أما الحس والعادة والنقص والزيادة : فقد استظهر سعدالدين التفتازانى إلحاقها بالكلام المستقل المتصل ثم قال بعد ذلك « اللهم إلا أن يكون القدر المخصوص بها قطعيا (أى معلوما) » وبهذا يقال فيها ماقيل فى الاستثناء والعقل »أي يكون نسخاً .

المبحث الرابع

دلالة العام

للعام قبل التخصيص ببعض أفراده دلالة ، وله بعد التخصيص دلالة .

أما دلالة العام قبل تخصيصه ففيها الخلاف بين الحنفية ، وجمهور الأصوليين فمذهب الحنفية : أن العام الذى لم يقم دليل على تخصيصه تكون دلالته على جميع أفراده قطعية ويفهم على عمومه ، ويتناول جميع أفراده ، ويثبت به الحكم قطعا على سبيل الشمول والاستغراق — ومذهب جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفراده ظنية وليست قطعية ، واستدلوا لمذهبهم : بأن أكثر ماورد من ألفاظ العموم فى كتاب الله وسنة نبيه أريد به بعض أفراده لا جميع أفراده ، حتى لقد قالوا : لا يكاد يوجد لفظ عام لم يدخله التخصيص ، واشتهر بين العلماء قولهم : « مامن عام إلا وقد خص منه البعض » وصار هذا القول جاريا مجرى المثل — بل قالوا : إن هذه المقالة نفسها ليست على عمومها فقد خصصت بمثل قوله تعالى « لله مافى السموات وما فى الأرض » وقوله تعالى « كل من عليها فان » .

وحيث كان كل لفظ عام محتملا للتخصص . كان هذا مورثا للاحتمال فى دلالة العام ، وكونها قطعية . وعلى ذلك لا يكون العام قطعيا فى دلالته بل ظنيا ومما يؤيد ذلك أنه صح تأكيد اللفظ العام بكل وأجمع لإزالة احتمال التخصيص فلو كان قطعيا لما احتاج إلى التأكيد بما ذكر .

وحجة الحنفية على مذهبهم : أن اللفظ العام وضع لغة لكثير غير محصور مستغرق لجميع مايصلح له » فيجب أن يراد به المعنى الموضوع له عند إطلاقه حتى يقوم الدليل على تخصيصه ، وهو فى هذا نظير الخاص فإنه أريد به ما وضع له لغة . ويثبت مدلوله قطعا مالم يقم دليل صارف عن معناه الحقيقى وإرادة غيره

وقالوا رداً على قول الجمهور: إن كون اللفظ العام يحتمل التخصيص؛ غير صحيح لأن التخصيص دون أن يقوم دليل على هذا الاحتمال مردود ولا أثر له على دلالة العام ، أما تأكيد لفظ العام فلا يدل على أن دلالة العام ظنية ، فقد أكد اللفظ الخاص بلفظ النفس أو العين ، لدفع احتمال المجاز ، ولم يؤثر ذلك على دلالته.

والراجح ماذهب إليه الحنفية : لأننا لو جارينا الجمهور فى أن العام يراد به بعض أفراده دون البعض من غير أن يكون هناك دليل يدل على تلك الإرادة. لأدى ذلك إلى عـدم الثقة بالنصوص الشرعية واللغـــوية ، ولأضعف ذلك الاحتجاج بها، كما أن المجتهدين من الصحابة التابعين وغـيرهم كانوا يستدلون بعموم الألفاظ ، ويفهمون من اللفظ العام شموله لجميع أفراده مالم يقم دليل على صرفه من إرادة هذا الشمول والعموم ، وعلى إرادة الخصوص .

أما دلالة العام بعد تخصيصه بمستقل مقارن فمحل اتفاق . ولا خلاف في أنه إذا خرج منه بعض أفراده تكون دلالته على الباقى من أفراده بعد التخصيص ظنية لاقطعية . ذلك لأن الأصل فى النصوص المستقلة أن تكون قضايا قابلة للتعليل ، وإذا خصص العام بمثلها كان كل فرد من الباقى بعد التخصيص محتملا لأن يكون خارجا ابتداء بالقياس على ما أخرج . وبهذا لايكون العام قطعى الدلالة عليه .

أما قصر العام بمستقل منفصل فهـو نسخ لاتخصيص ، ولاتأثير له على حجية العام . ودلالته بعد النسخ قطعية ـ وكونه يقبل التعليل غير صحيح لما يترتب على تعليله من تقديم القياس على النص إذا أخـرج به شىء مما بقى من أفراد العام .

والقصر بكلام غير مستقل كالاستثناء لا أثر له فى حجية العام ، فتبقى دلالته فى الباقى بعده قطعية ، وكذلك القصر بالعقل .

وعلى هذا لاخلاف بين العلماء فى أن العام إذا خصص أولا بصح تخصيصه

بعد ذلك بما هو ظنى فمثلا قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا» العموم دلالته ظنية بعد تخصيصه فيصح تخصيصه بالقياس أو خبر الواحد .

وقد ترتب على الخلاف فى دلالة العام قبل التخصيص أمور :

الاول : أنه إذا رد فى مسألة واحدة نصان أحدهما عام ، والثانى خاص، مثل اقتلوا المشركين -ولا تقتلوا أهل الذمة وكل منهما دل على حكم يغاير الآخر. فان النصين يعتبران متعارضين لتساويهما فى قطعية الدلالة عند الحنفية، ولا تعارض بينهما عند الجمهور . ذلك لأن الخاص قطعى الدلالة عندهم ، والعام ظنيها ، فيقدم الخاص لقوته . إذ من المقرر أن التعارض إنما يكون عند التساوى وهما غير متساويين دلالة .

الثانى. أن الخاص المعارض للعام - إذا كان مقترنا به يكون مخصصا له، باتفاق وإذا كان متأخرا عنه يكون ناسخا لبعضه باتفاق - وإذا كان متقدما عليه : كان العام ناسخا له عند الحنفية ، ومخصصاً به عند غيرهم ، لأن العام ظنى الدلالة فلا يقوى على نسخ الخاص الذى هو قطعى الدلالة .

الثالث : لايجوز عند الحنفية تخصيص عام الكتاب أو السنة المتواترة إبتداء بدليل ظنى كخبر الواحد والقياس ، لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعى الثبوت اتفاقا ، وهو أيضا قطعى الدلالة عندهم ، ولا يصح تخصيص القطعى بظنى .

وعند الجمهور يجوز هذا التخصيص لأن العام ظنى الدلالة عندهم فيصح تخصيصه بالظنى كخبر الواحد والقياس .

ولهذا اختلفوا فى حل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمدا - فأباح الشافعية الأكل منها لأنهم خصصوا عموم قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » بقوله ﷺ « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم »

لأن كلا منهما ظنى عندهم العام فى دلالته ، والحديث فى ثبوته . أما الحنفية فحرموا الأكل منها . لأنهم لم يروا تخصيص عموم الآية القطعى عندهم ، بالحديث ظنى الثبوت . وإن كان قطعى الدلالة .

المبحث الخامس

تخصيص القران

من المعلوم أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الثبوت . لهذا لا خلاف فى أن يخصص القرآن بقرآن مثله . على معنى أنه إذا تعارض عام وخاص فى حكم من الأحكام . فإنه يعمل بالعام فيما وراء الخاص . ويعمل بالخاص فى محاله . كما فى قوله تعالى «فمن شهد منكم الشهر فليصمه»ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » وقوله « وأحل الله البيع وحرم الربا » .

وكذلك يجوز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة لتساويهما فى قطعية الثبوت . كما فى قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا» فإن كلمة الناس عامة خصصت بحديث « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق » لأنهم قالوا إن هذا الحديث متواتر .

وفى تخصيص القرآن بالسنة المشهورة خلاف . فأجاز ذلك بعض الحنفية . ولم يجز ذلك غيرهم . فمن أجاز يلحق المشهورة بالمتواترة، ومثلوا له بتخصيص قوله الله تعالى « حرمت عليكم الميتة » بما روى أن النبى ﷺ حينما سئل عن البحر قال : (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) فإن الحديث خصص عموم الميتة الواردة فى الآية بغير ميتة البحر بعد أن كانت شاملة لميتة البحر البر .

أما تخصيص القرآن بخبر الواحد :

فعند الحنفية : لا يجوز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد ابتداء قبل أن

يدخله التخصيص بدليل قطعى ، لما قدمنا أن القرآن قطعى الثبوت ، وخبر الواحد ظنى الثبوت ، والظنى لا يعارض القطعى ، وقالوا إن فى إجازة تخصيص القرآن بخبر الواحد ترك العمل بالدليل الأقوى ثبوتاً إلى الدليل الأضعف ثبوتا ، وذلك غير جائز .

وإن خصص القرآن بدليل قطعى . فقد قال الحنفية أنه يجوز التخصيص ثانيا بخبر الواحد لتساويهما حينئذ فى الظنية - ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ، فإنه بعمومه يثبت حل المشركات للمسلم ، حيث إنهن لم يذكرن فى آية المحرمات قبلها ، ولكن قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » قد خصص قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » لأنه قطعى وبعد تخصيصه بذلك يصح أن يخصص بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن تخصيص القرآن بخبر الواحد جائز ابتداء ، وجائز بعد التخصيص - وسندهم فى هذا أن عامة الصحابة خصصوا كثيراً من عمومات القرآن به . فمثلا خصصوا العموم المستفاد من قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » بعد بيان المحرمات ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » ، وأيضا خصصوا العموم فى آيات المواريث بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » .

وقد أجاب الحنفية عن هذا الاستدلال :

بأن هذه الأحاديث التى خصص بها الصحابة عمومات القرآن كانت مستفيضة ومشهورة عندهم ، فتكون قطعية ، فبهذا يكون من باب تخصيص ماهو قطعى الثبوت ، بما هو قطعى الثبوت ، - بل قالوا : إن قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » ، قد خصص بقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » وبعد تخصيصه بذلك صح أن يخصص مرة أخرى بخبر الواحد .

والراجح ماذهب اليه الحنفية ، ومما يؤيده حديث فاطمة بنت قيس فقد روى عنها قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بعد أن طلقها زوجها طلاقا بائنا ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ، بقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت » ، فلم يجعل عمر خبرها تخصيصا لقول الله تعالى فى شأن المطلقات «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» .

المبحث السادس

انواع العام

يتنوع العام بحسب وجود قرينة تجعله محتملا للتخصيص أو عدمها إلى ثلاثة أنواع :

١ — عام أريد به العموم قطعاً ، وهو الذى لحقته قرينة مانعة من إرادة التخصيص ، كما فى قوله تعالى « وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها[1] » فان هذه الآية تقرر سنة إلهية : لاتقبل تبديلا ولا تغييرا . فلا تقبل تخصيصا ومقتضى ذلك أن يبقى العام شاملا لجميع أفراده على وجه الدوام .

٢ — عام أريد به الخصوص قطعا . وهو الذى اتصلت به قرينة جعلته يراد به بعض الأفراد ابتداء : مثل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا[2] » فإن قوله (من استطاع) جعلت العام مرادا به ما كان مستطيعاً ، فلم يشمل الصبيان والمجانين ابتداء .

٣ — عام مطلق : أى أطلق عن قرينة تمنع من إرادة تخصيصه ، وعن قرينة تنفى دلالته على العموم ، وذلك كقوله تعالى . والمطلقات يتربصن

---

(١) سورة هود الاية : ٦

(٢) سورة آل عمران الاية : ٦٧

بأنفسهن ثلاثة قروء (١) ، وهذا يكون ظاهراً في دلالته على العموم إلى أن يظهر دليل يخصصه ويبين أن المراد به بعض الأفراد .

ورود العام على سبب خاص :

قد يرد العام على سبب خاص فهل يخرجه ذلك عن عمومه . أو يبقى عاماً غير خاص بذلك السبب؟ قال الجمهور : إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) ومعنى هذا أنه لا تأثير للسبب الذي ورد من أجله النص ، ولا الواقعة التي جاء النص بسببها ، فمثلا : سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا . إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء . فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال صلى الله عليه وسلم (هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته) فقوله عليه السلام (هو الطهور ماؤه) عام يشمل السائل وغيره ، ويشمل حال الحاجة وحال السعة ، والوضوء وغيره ، فيجب العمل بعمومه ، وإن كان واردا على سبب خاص ، وهو السؤال من رجل معين عن الوضوء بماء البحر المالح مع وجود الماء العذب المحتاج إليه للشرب .

ومنه أيضا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة لمولاة ميمونة ، فقال صلى الله عليه وسلم : «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه؟ فقالوا : إنها ميتة فقال : إنما حرم أكلها» . وفي رواية انه قال : «إيما اهاب دبغ فقد طهر» فالعموم في ايما إهاب يشمل كل إهاب اى جلد ، والحكم بالطهارة عام في كل جلد دبغ وإن كان واردا على سبب خاص هو شاة معينة

المبحث الثامن

الجمع المنكر

هو اللفظ يتناول افرادا كثيرة غير محصورة لكنه لا يستغرق جميع مايصلح له مثل قوله تعالى (يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال)

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

وقد اختلف في عمومه (١) فذهب قوم إلى أنه عام بناء على تفسير العام بما يتناول كثيرا من الأفراد مستغرقا أو غير مستغرق ، واستدلوا بقوله تعالى « لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا »(٢) فإن لفظ آلهة جمع منكر وهو عام بدلالة الاستثناء منه ، فإنه أمارة العموم .

٢ — وذهب البعض إلى كون الجمع المنكر ليس عاماً ، لأنه لا استثناء في الآية حيث إن إلا بمعنى غير وهي صفة ، ولو كان استثناء لوجب نصب ما بعدها .

٣ — والرأي الثالث هو أن الجمع المنكر ليس من قبيل الخاص لتعدد أفراد الموضوع له ، ولا من قبيل العام لكونه غير مستغرق لجميع الأفراد فيكون وسطا بينهما . وهذا على رأي من يشترط في اللفظ العام أن يكون مستغرقاً لجميع مايصلح له ، وأما على رأي من لا يشترط ذلك فإن الجمع المنكر يكون من العام .

هذا واختلفوا في أقل ما تطلق عليه صيغة الجمع المنكر . فقيل أقله اثنان لأن مافوق الواحد يطلق عليه الجمع ، والجمهور على أن اقل الجمع المنكر حقيقة هو ثلاثة، فما دون الثلاثة لا تطلق عليه صيغة الجمع . محتجين بأن المتبادر من الجمع المنكر عند إطلاقه ان يراد به مازاد على الإثنين . والتبادر أمارة من أمارات الحقيقة .

---

(٢) سورة الأنبياء الآية : ٩٧

الفصل الثالث

دلالة المشترك

المشترك هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين ، أو معان مختلفة مثل لفظ قروء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن القرء وضع للحيض وللطهر ، وكلفظ المولى فانه وضع للسيد والعبد ، ومثل العين فإنها وضعت للباصرة ، وللعين الجارية ، وللجاسوس ، وللذهب [1] .

اسباب الاشتراك : كثيرة أهمها :

١ ـ اختلاف الوضع بين القبائل العربية . فقد يحصل أن تضع قبيلة من القبائل اللفظ لمعنى ، وتضع قبيلة أخرى هذا اللفظ لمعنى آخر ، وقد لا تكون هناك مناسبة بين المعنيين ، ثم ينقل إلينا مستعملا فى المعنيين من غير نص على اختلاف الواضع .

٢ ـ كون اللفظ له معنى حقيقى ، ثم يشتهر استعماله فى معنى مجازى ثم ينسى هذا الاشتهار والتجوز بطول الزمان ، فينقل اللفظ إلينا على انه حقيقة فى المعنيين المعنى الحقيقى . والمعنى المجازى المشتهر .

٣ ـ نقل اللفظ من معناه الحقيقى إلى معناه الإصطلاحى ، فيكون حقيقة لغوية فى الأول ، وعرفية فى الثانى . وبهذا يكون مشتركا .

٤ ـ وجود معنى يجمع بين معنيين . فتطلق الكلمة على كل منهما لهذا المعنى الجامع ، ثم يغفل الناس هذا المعنى الذى يجمع بينهما ، فيعدون الكلمة مشتركا بين المعنيين . وهذا ما يسمونه بالمشترك المعنوى . وذلك مثل لفظ

---

(١) يلاحظ ان من المستبعد ان يكون الواضع للمشترك بأوضاع يكون واحدا ، ذلك لأن من وضع اسما لمسمى لا يقبل أن يضعه لغيره درءاً للاشتباه

المولى للسيد والعبد ، فان معناه فى الأصل الناصر . وكلفظ قرء [١] .

نوع دلالة المشترك :

إذا كان الأصل عدم الاشتراك . فاذا ورد لفظ فى القرآن أو السنة يحتمل الاشتراك وعدمه رجحنا عدم الاشتراك ـ اما إذا تحقق الاشتراك فالواجب على المجتهد أن يتلمس القرائن اللفظية او الحالية التي ترجح المعنى المراد، فمثلا إذا كان اللفظ مشتركا بين معنى شرعى ومعنى لغوى . وورد فى نص شرعى كان ذلك قرينة على ان المراد هو المعنى الشرعى . كما فى لفظ الصوم فى قوله صلى الله عليه وسلم « من نسى وهو صائم فأكل او شرب فليتم صومه » فإنه مشترك بين المعني اللغوى وهو مطلق الإمساك ، والمعنى الشرعى وهو إمساك يقع عن العبادة المطلوبة ، ويتعين المعنى الثانى . لورود الكلمة فى نص شرعى .

وإذا كان اللفظ المشترك له معنيان أحدهما لغوى والآخر شرعى ولكن وجدت قرينة تصرف اللفظ عن المعنى الشرعى . فإنه يحمل على المعنى اللغوى كما فى لفظ الصلاة فى قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبي يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما [٢] » فالقرينة اللفظية دلت على ان المراد بالصلاة فى هذه الاية المعنى اللغوى وهو الدعاء لا المعنى الشرعى الذى هو الأقوال والأفعال المبتدأه بالتكبير والمختتمة بالتسليم .

---

(١) فان معناه فى الأصل . كل وقت أعتيد فيه أمر خاص، ولهذا يقولون للحمى قرء ، اى لها وقت اعتيد ظهورها فيه ـ وللثريا قرء : اى وقت نزول المطر معها فيه . وللمرأة قرء اى وقت اعتيد حيضها اوطهرها فيه .

(٢) سورة الأحزاب الاية : ٥٦

أما إذا كان اللفظ مشتركا بين معان لغوية . فلابد من وجود قرينة تعين المراد منه ، وعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد من المشترك . مثال ذلك كلمة قروء فى قول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والقروء جمع قرء . وهو يطلق على الطهر ، وعلى الحيضة فى اللغة . فهو مشترك فى معنيين لغويين . فكان على المجتهد أن يتوصل بالنظر فى القرائن ومراعاة حكمة التشريع ومقصد الشارع إلى تعيين المراد منه . فرجح الشافعية إرادة الطهر ، لوجود القرائن على ذلك ، والتى منها تأنيث اسم العدد وهى ثلاثة قبلها ، فإن تأنيثه يدل على أن المعدود مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة ، إذ لو أريد الحيضة لقيل ثلاث قروء .

ورجح الحنفية كون المراد من القرء الحيض . وجعلوا القرينة على هذا أن العدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذى يعرف ذلك الحيض لا الطهر وأيضاً قالوا إن لفظ ثلاثة فى الآية خاص ، فيدل قطعاً على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقصان (١) ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد بالقروء الحيض لا الأطهار .

فإن لم يترجح أحد معانى المشترك فماذا يعمل المجتهد ؟ هل يصح أن يراد به كل واحد من معانيه ، بحيث يكون الحكم الوارد عليه متعلقاً بكل واحد منها ؟ أو لا يصح ذلك ويجب التوقف عن العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

لقد اختلفت كلمة الفقهاء فى ذلك :

---

(١) لأن الطلاق المشروع هو ما كان فى حالة الطهر ، فإذا احتسبنا الطهر الذى وقع فيه الطلاق من العدة ، كانت العدة طهرين وبعض طهر ، وإن لم نحتسبه كانت ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وعلى كلتا الحالتين ستنقضى العدة إما بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد منها ، ويلزم عليه إبطال موجب الخاص وذلك غير جائز .

فقال جمهور الشافعية وبعض المعتزلة : إذا لم تقم قرينة على المراد بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها . ودليلهم على ذلك وقوعه فى لسان الشرع ، ومنه قوله تعالى : (ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس ، وكثير حق عليه العذاب [1]) - قالوا إن السجود مشترك بين وضع الجبهة على الارض ، والخضوع لسنن الله الكونية فى الخلق ، وكلاهما مراد إذ لا يصح الاقتصار على المعنى الاول لأنه لا يتأتى من غير العاقل . ولا يصح الاقتصار على المعنى الثانى لأنه لا يلائم قوله تعالى : (وكثير من الناس) فإن الناس جميعا يخضعون بالمعنى الثانى . لا الكثير منهم .

ومنه قوله تعالى : كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة) فإن الإل فى اللغة : القرابة ، والعهد ، والحلف ، واسم من أسماء الله تعالى وكلها مرادة فى الآية ، والذمة العهد

وقال الحنفية وبعض الشافعية : لا يستعمل المشترك فى كل معانيه فى إطلاق واحد لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع حقيقة ، لأنه لم يوضع له . وإذا وقع المشترك فى القرآن أو السنة فلا بد أن يقع معه من القرائن على المراد منه .

وأجابوا عن استدلال الرأى السابق : بأن السجود فى الآية معناه غاية الخضوع والانقياد سواء كان اختياريا كما فى الإنسان أو قهريا كما فى غير العاقل . فهو من المشترك المعنوى دون اللفظى - وقوله تعالى : (وكثير من الناس) فاعل لفعل محذوف تقديره يسجد بمعنى يضع جبهته على الأرض أو هو مبتدأ خبره محذوف (يثاب) وهو مفهوم مما بعده ، أو خبره (حق عليه العذاب) وما بينهما معطوف على كثير للمبالغة فى الكثرة .

---

(١) سورة الحج الآية : ١٨ .

كما ردوا استدلالهم بالآية الثانية بأن المعانى المذكورة فى الآية معان متلازمة فى سياق الآية فيصلح أى واحد منها لتفسيرها به : فليست من محل النزاع .

واستظهر الشيخ محمد الخضرى أن يكون ذلك موقوفا على القرينة فقال : والذى يظهر أن ذلك موقوف على القرينة . فإن قامت قرينة على إرادة جميع المعانى فلا مانع مطلقا كالأمثلة التى أوردها الشافعية فى أدلتهم .

وهناك رأى لبعض فقهاء الحنفية : أنه يجوز أن يراد بالمشترك كل معانيه فى النفى دون الإثبات . وبنوا على هذا ما جاء فى مسائل الوصية : أن من أوصى بثلث ماله لمواليه ، وله موال أعتقوه وموال أعتقهم ، ومات قبل البيان بطلت الوصية ووجهوا ذلك : بأن اسم المولى مشترك يحتمل أن يكون المراد به المولى الأعلى مجازاة له على إنعامه عليه بالعتق ، ويحتمل أن يكون المراد به المولى الأسفل للزيادة فى الإنعام عليه والرحمة به ، ولا تصح إرادة كل منهما ، من لفظ المولى لأنه مشترك فى الإثبات ، ولا عموم للمشترك فى الإثبات .

أما من حلف لا يكلم موالى فلان . فإن يمينه يكون شاملا للمولى الأعلى والأسفل فأيهما كلمه حنث ، لأن لفظ المولى فى مشترك ، وهو وارد بعد النفى فيشمل جميع معانيه (١) .

---

(١) راجع شرح الهداية للمرغينانى : جـ ٤ ص ٣٠٥ باب الوصية .

التقسيم الثانى

تقسيم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى إلى قسمين : حقيقة ، ومجاز وكل منهما إلى صريح وكناية .

فالحقيقة : استعمال اللفظ فى المعنى الموضوع له فى اصطلاح المتخاطبين.

والمجاز : استعمال اللفظ فى غير الموضوع له فى اصطلاح المتخاطبين لعلاقة وقرينة .

وتنقسم الحقيقة : إلى حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية ، وحقيقة عرفية خاصة ، وحقيقة عرفية عامة .

١ ـ الحقيقة اللغوية : استعمال اللفظ فى معناه اللغوى كاستعمال الانسان فى الحيوان الناطق ، والأسد فى الحيوان المفترس .

٢ ـ والحقيقة الشرعية : استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له شرعا كاستعمال الصلاة فى الأقوال والأفعال المعروفة .

٣ ـ والحقيقة العرفية الخاصة : أن يستعمل اللفظ فى معنى عرفى خاص ، وفى اصطلاح جماعة معينة كاستعمال الرفع والنصب والحال فى معانيها المعروفة عند النحاة . واستعمال العرض والجوهر فى معانيها المعروفة عند المتكلمين .

٤ ـ والحقيقة العرفية العامة : استعمال اللفظ فى معناه العرفي العام ، كاستعمال لفظ الدابة في ذوات الأربع ، والمذياع (للراديو) .

وكذلك ينقسم المجاز إلى الأنواع الأربعه السابقة فينقسم إلى :

١ — مجاز لغوى وهو استعمال اللفظ فى غير المعنى الموضوع له العلاقة وقرينة لغوية ، كاستعمال الإنسان فى الحيوان الناطق فقط وكاستعمال الشرعى الصلاة فى الدعاء .

٢ — مجاز شرعى : وهو استعمال اللفظ فى غير معناه الموضوع له لعلاقة وقرينة شرعية كاستعمال اللغوى لفظ الصلاة فى العبادة المخصوصة .

٣ — مجاز عرفى خاص : وهو استعمال اللفظ فى غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية خاصة ، كاستعمال النحوى لفظ الحال فيما عليه الإنسان من خير أو شر .

٤ — مجاز عرفى عام : وهو استعمال اللفظ فى غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية عامة كاستعمال الدابة فى الإنسان البليد.

هذا وتعرف حقيقة معنى اللفظ بالسماع عن أهل اللغة ، أما المجاز فمتى وجد شرطه صح ، وإن لم يسبق به قائله . .

ثم الأصل فى الكلام الحقيقة ، والمجاز عارض . فإذا احتمل اللفظ الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة . مثلا لو قال : اوقفت مالى على حفظ القرآن ، أو على أولادى . لم يدخل فى المستحقين من كان حافظاً له ثم نسى ، لأنه لا يسمى حافظاً إلا مجازا باعتبار ما كان ، وكذلك لا يدخل فى المستحقين أولاد أولاده ، لأن إطلاق الولد على ولد الولد من باب المجاز [١] .

حكم الحقيقة والمجاز :

يثبت بالحقيقة المعنى الذى وضع له اللفظ : عاما كان أو خاصا ، أمراً أو نهيا

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠ والأشباه والنظائر السيوطى ص ٤٥

فقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا » فيه الأمر بحقيقة الركوع والسجود وكل منهما خاص ، والموجه إليهم الأمر هم الذين آمنوا وهو عام ـ وقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » : نهى عن حقيقة القتل ، وهو خاص ، والنهى فيه موجه إلى جميع المخاطبين وهو عام .

وكذلك يثبت بالمجاز المعنى الذى استعير له اللفظ ، فمثـــلا قوله تعالى « أو جاء أحد منكم من الغائط » قصد معناه المجازى : وهو من أحدث حدثا أصغر ، ـ وقوله تعالى : « إنى أرانى أعصر خمراً » المقصود معناه المجازى وهو عنبا يؤول إلى خمر .

ولا عموم للمجاز : عند الشافعية : فيتناول لفظ المجاز أقل ما يصح به الكلام ، وذهب الحنفية إلى أن المجاز إذا كان بلفظ عام كان عاماً ـ وأصل الخلاف يرجع : إلى أن الشافعية يرون أن دلالة اللفظ على معناه المجازى دلالة ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يرى الحنفية أن المجاز من باب الضرورات بل هو طريق من طرق أداء المعنى كالحقيقة وقد يكون أبلغ منها ، ولهـذا شاع فى الكلام البليغ وكثر فى القرآن الـكريم ، والعموم فى اللفظ أو الخصوص فيه يستفاد من دلائل لا دخل للحقيقة ولا للمجاز فيها .

فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الصاع بالصاعـين » فيه لفظ الصاع من باب المجاز فان معنى الحديث : لا تبيعوا ملء الصاع بملء صاعين فيتناول أقل ما يصح به الكلام . وهو المطعومات . للاتفاق على أنها منهى عنها بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » بهذا قال الشافعية ـ ولكن الحنفية قالوا إن لفظ الصاع فى الحديث ـ مع كونه مجازا ـ مفرد معرف بأل فيكون عاماً متناولا لـكل مكيل سواء كان مطعوما أو غير مطعوم (١) .

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى جـ ٢ ص ٤٠ ـ ٤٢ .

الجمع بين الحقيقة والمجاز :

من المتفق عليه جواز استعمال اللفظ في معنى مجازى يكون المعنى الحقيقي داخلا فيه . مثل استعمال كلمة الأم مجازا في الأصل الذى يشمل الأم والجدة وكاستعمال وضع القدم فى الدخول الذى يشمل الركوب والمشى .

واختلفوا في استعمال اللفظ فى معنييه الحقيقى والمجازى معا فى إطلاق واحد ، واعتبار كل منهما متعلقاً للحكم من غير أن يكون هناك معنى عام يشملهما كأن تقول : أقتل الأسد وتريد به : السبع باعتباره ، موضوعا له . والرجل الشجاع باعتباره شبيها به .

فقال الحنفية والمتكلمون إنه يمتنع ذلك لعدم وروده فى اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى حقيقته يقتضى عدم القرينة الصارفة عنه ، واستعماله فى مجازه يوجبها وهما متنافيان .

وقال الشافعية والمحدثون بجواز ذلك لعدم المانع ، ولجواز استثناء أحد المعنيين بعد استعمال اللفظ فيهما . كما فى قوله تعالى « أو لامستم النساء » فانه لا مانع من إرادة المس باليد وإرادة الوطء . ويصح استثناء أحدهما كأن يقول « أو لامستم النساء إلا يكون اللمس باليد »

لكن قال الحنفية إن قوله تعالى « أو لامستم النساء » مراد به المعنى المجازى وهو الوطء بالإجماع ومما يرشحه التعبير بصيغة المفاعلة فلهذا لا يراد المعنى الحقيقى وهو اللمس باليد .

الصريح والكناية :

تنقسم الحقيقة إلى صريح ، وكناية . وكذلك ينقسم المجاز إليهما :

فالصريح : مالم يستتر المراد منه ، لكثرة استعماله فيه ، حقيقة كان :

كقول العاقد بعت ، واشتريت ، وزوجت ـ أو مجازا كقوله : أكلت من هذه الشجرة أى من ثمرتها .

والكناية . ماا ستتر المراد منه حقيقة . كما إذا أردت إخفاء أمر عـلى الحاضرين ، فقلت لزميلك : لقد قابلت صاحبك فكلمته فى الموضوع الذى تعرفه ـ أو استتر المراد مجازا . كما إذا قال الرجل لزوجته «اعتدى» مريداً به الطلاق ، فإنه كناية من جهة أن اعتدى أمر للمرأة بالعد ، والحساب، ولكن المراد به هنا عد المرأة أيام العدة ، فهو مجاز من حيث إن المراد به الطلاق الذى هو سبب العدة .

حكم الصريح والكناية :

يثبت حكم اللفظ الصريح بمجرد التكلم به . من غير نظر إلى إرادة المتكلم أو عدم إرادته ، سواء كان حقيقة أو مجازا ، ولا يؤثر وجود النية فيه. فمن قال لزوجته « أنت طالق » وهو طلاق بلفظ صريح . يقع طلاقه سواء نوى الطلاق أو لم ينوه .

ويثبت حكم اللفظ الكنائى بنية المتكلم ، أو بدلالة الحال. فاذا قال الرجل لزوجته : ألحقى بأهلك ، أو قال لها : أنت حرام. لا يقع الطلاق الا بالنية ، أو قامت قرينة على نية الطلاق .

وإنما كان هذا هو الفرق بين الصريح والكناية : لأن الصريح كان ظاهرا فى معناه وواضحا لا يحتمل غيره من المعانى فلم يكن فى حاجة إلى نية ، وليست الكناية لاستتار المعنى المراد منها وعدم ظهوره، فلكونها محتملة لأكثر من معنى لا يتعلق الحكم بها، ولا يعلم المقصود منها إلا بالنية , أو بدلالة الحال. ويعرف المعنى المراد منها ويتعين بالقرينة .

التقسيم الثالث

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء

قسم الأصوليون اللفظ بحسب ظهور معناه إلى : واضح الدلالة ، وخفى الدلالة .

فواضح الدلالة : مادل على معناه بصيغته من غير توقف على أمر خارجى

وخفى الدلالة : ما استتر معناه لذاته أو لأمر آخر . فهو اللفظ الذى يتوقف فهم المراد منه على غيره . ولا يفهم المراد منه لخفائه وغموضه .

ولكل قسم من هذين القسمين أقسام نفصلها فيما يلى :

الفصل الأول

أقسام واضح الدلالة

ينقسم اللفظ واضح الدلالة على معناه إلى أربعة أقسام . ليست كلها فى مرتبة واحدة بل هى متفاوتة فى مراتب الوضوح والظهور .

وهذه الأقسام هى : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، وأقلها وضوحا هو الظاهر ، ثم يليه النص ، ثم يليه المفسر ، ثم يليه المحكم . ويرجع هذا التفاوت بين الأقسام الأربعة إلى درجة احتمال اللفظ لصرفه عن معناه الظاهر إلى غيره وعدم احتماله ذلك . وإلى قبوله النسخ وعدم قبوله . فإن كان اللفظ الذى لا يحتمل التأويل ولا النسخ فهو فى أعلى درجات الوضوح فى معناه ، لأنه لا يحتمل غير المراد أصلا ، ولا يقبل نسخا ، ويسمى المحكم ـ وإن كان اللفظ لا يحتمل غير

المراد ، ويدل على معناه دلالة قطعية . ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر لكنه يقبل النسخ فهو المفسر – وإن كان اللفظ يحتمل غير المعنى المراد منه ويقبل النسخ ، لكنه مسوق لإفادة هذا المعنى فهو النص – وإن كان اللفظ يدل على معنى متبادر منه وليس مقصوداً بالسياق ويحتمل التأويل ويقبل النسخ في عهد الرسالة فهو الظاهر ، وهو أقل الأقسام مرتبة في الوضوح .

وقبل أن نشرح كل قسم من الأقسام الأربعة نفسر التأويل وأنواعه :

معنى التأويل :

هو في اصطلاح الأصوليين : صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه ، وإرادة معنى آخر غير ظاهر فيه ، مع احتماله له بدليل يعضده – فالتأويل لابد وأن يستند إلى دليل يقتضيه لان الأصل عدمه . والواجب هو العمل بالظاهر . ومن أمثلة التأويل : تقييد المطلق . وتخصيص العام وصرفه عن عمومه ، يقول الآمدي « والتأويل مقبول ومعمول به إذا تحققت شروطه ، ولم يزل علماء الأمصار في عهد الصحابة إلى زماننا هذا عاملين به من غير نكير[1] .

شروط التأويل :

يشترط في التأويل لكي يكون صحيحاً الشروط الآتية :

١ – أن يستند التأويل إلى مستند ودليل ، فلا يكفي مجرد احتمال التأويل

٢ – أن يكون اللفظ قابلا للتأويل ، كالظاهر والنص وليس مفسرا ولا محكما .

---

(١) الإحكام للآمدي حـ : ص ١٢٦ .

٣ ـ أن يكون اللفظ محتملا المعنى الذى يؤول إليه ولو احتمالا مرجوحا

٤ ـ أن يكون المتأول أهلا للتأويل ، ويوافق فى تأويله وضع اللغة ، أو العرف الشرعى أو الاستعمالى ، فمثلا إذا أريد من القرء معنى آخر غير الحيض أو الطهر فلا يصح ذلك التأويل لمخالفته اللغة ، لأنه تحميل للفظ أزيد مما يحتمل. أما إرادة المعنى المجازى للفظ أو إرادة بعض الأفراد من العام فهو تأويل صحيح ، لأن اللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى، والعام يحتمل التخصيص

انواع التاويل ـ هو نوعان :

١ ـ تأويل بعيد عن الفهم : وهو الذى لايكفى فى إثباته أدنى دليل مثل: ماروى أن فيروز الديلمى أسلم وتحته أختان فقال ﷺ « أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى » فقد أول الحنفية قوله (أمسك أيتهما شئت) بابتدىء زواج إحداهما إن كان الزواج بهما فى عقد واحد ، واستبق الاولى منهما إن كان الزواج بهما فى عقدين [1] .

وهذا تأويل بعيد غاية البعد ، لأن فيروز كان حديث عهد بالإسلام وليس له معرفة بالأحكام الشرعية ، فلو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبينه الرسول عليه السلام لأنه من المعانى التى لايمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .

٢ ـ تأويل قريب إلى الفهم . وهى مايكفى فى إثباته أدنى دليل . مثل قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

---

(١) قالوا والدليل على هذا التأويل قياس الداخل فى الاسلام على المسلم الاصلى والمسلم اذا تزوج أختين فى عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن يفارقهما وله بعد ذلك أن يتزوج بإحداهما اذا شاء . وإذا تزوج أختين فى عقدين صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها .

إلى المرافق (١) » فإن القيام إلى الصلاة مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب هو العزم على أداء الصلاة و إرادة الدخول فيها ، لقيام الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع فى الصلاة ، لأن الوضوء شرط فى صحتها ، والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده :

ونعود إلى تفصيل الكلام عن أقسام واضح الدلالة .

المبحث الأول

الظاهر

هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه المتبادر منه . وهذا المعنى غير مقصود من سياق (٢) الكلام أصالة ، مع احتمال التأويل والتفسير ، وقبول النسخ فى زمن الرسالة .

ومن أمثلته . قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » دل بظاهره على حل زواج ماطاب لكم من النساء ، أى حل الزواج وهو معنى لم يقصد إفادته أوليا من سوق الآية . إذ قد علم ذلك من دليل آخر (٣) إنما المعنى المقصود إفادته أصالة من سوق الآية هو : إباحة تعدد الزوجات ، وقصر عدد الزوجات على أربع . ومن الواضح أن لفظ «ما» فيما طاب عام يحتمل التخصيص .

وحكم الظاهر: وجوب العمل بمعناه المتبادر الظاهر منه . سواء كان اللفظ عاما أو خاصا إلى أن يقوم دليل يقتضى صرف اللفظ عن المعنى الظاهر، والعمل بغيره أو يقوم دليل على نسخه .

---

(١) الآية ٦ سورة المائدة .

(٢) المراد بسوق الكلام أصالة أنه لم يقصد من الكلام إفادته بالذات قصدا أوليا . وأن كان يفهم تبعيا .

(٣) هو قوله تعالى بعد بيان المحرمات (وأحل لكم ماوراء ذلكم) .

ومقتضى هذا اللفظ إن كان مطلقا بقى على إطلاقه حتى يدل دليل على تقييده ، كما قيد الحل فى قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » بعدم الزيادة على الأربع بقوله تعالى « مثنى وثلاث ورباع » وبعدم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بالحديث المشهور .

وإذا كان عاما بقى على عمومه حتى يدل على دليل تخصيصه ، فقد خصص العموم فى قوله تعالى (وأحل الله البيع) بنهى الرسول عليه السلام عن بيع الغرر ، وعن بيع الانسان ماليس عنده .

المبحث الثانى

النص

هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه المتبادر منه ، وهذا المعنى هو الذى قصد أصالة من سوق الكلام مع احتمال التأويل وقبوله النسخ فى عهد الرسالة — مثل دلالة قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) على نفى المماثلة بين البيع والربا ودلالة قوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) على قصر عدد الزوجات على أربع ، ودلالة قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) على تقديم الوصية والدين على الميراث .

ومنه دلالة قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله) على قطع يد السارق . ودلالة قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) على وجوب جلد الزناة . فكل هذه الدلالات قد سيقت النصوص السابقة لإفادتها فكانت دلالة الآيات عليها من قبيل النص .

هذا هو معنى النص فى اصطلاح الأصوليين . فهو عندهم ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، وقد أطلق الفقهاء كلمة النص على غير ما أطلقه الاصوليون فعندهم يطلق النص فى مقابل الإجماع والقياس أى يريدون به (الكتاب والسنة)

فقالوا هذا الحكم ثابت بالنص لا بالإجماع ولا بالقياس ، كما يقولون: نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا .فانهم يريدون بذلك نظمهما ، أعم من أن يكون هذا النص ظاهرا فى معناه أو مفسراً أو نصا أو محكما .

وحكم النص . كالظاهر فى وجوب العمل بمعناه المتبادر رأى الظاهر المقصود بالذات وبالأصالة . سواء كان المعنى خاصا أو عاما مالم يقم دليل بصرفة عن هذا المعنى الظاهر ، ويصرف العمل بمقتضاه . فمثلا قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » نص فى تحريم الميتة والدم وهذا الإطلاق فى الايه قد لحقه التقييد فكان غير مراد . فقيد الدم بالمسفوح فى قوله تعالى «قل لاأجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دمامسفوحا).

المبحث الثالث

المفسر

هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المتبادرمنه المقصود أصالة ، وسيق الكلام له دون احتمال التأويل ، لكنة يقبل احتمال النسخ فى عهد الرسالة.

ومن أمثلة المفسر قول الله سبحانه (وقاتلوا المشركين كافة) فان لفظ كافة منعت احتمال التخصيص للعام المذكور قبلها وهو لفظ(المشركين)وأيضا الألفاظ الخاصة من قبيل المفسر كلفظ مائه فى قوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فإن الخاص لايحتمل التأويل بالزيادة أو النقصان ، وكذلك من باب المفسر . كثير من مواد القوانين المشتملة على عقوبات جرائم معينة ، وأعداد محددة . وكذا بعض مواد القانون المدنى التى تحصر أنواع الديون ، أو تفصل الأحكام تفصيلا غير قابل للاحتمال .

وأيضا يكون المفسر : اذا كان المجمل قد اتبع ببيان قطعى أزال إجماله

حتى صار اللفظ المجمل مفسرا لا يحتمل التأويل . وذلك كقوله تعالى : « إن الإنسان خلق هلوعا ، إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا » فإن لفظ « هلوعا » فى الآية من المجمل لغرابة معناه . ثم فسره الله تعالى ببيان قطعى متصل به فقال (إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا) وهو بيان لا يحتمل التأويل فى المراد منه — ومن هذا النوع كل نص مجمل فى القرآن بينته السنة النبوية . مثل قوله تعالى : (أقيموا الصلاة) فإن الصلاة لفظ مجمل لنقلها من الدعاء وهو المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعى وهو غير معلوم حتى جاء به البيان — فقد بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بفعله وقوله حيث صلى ثم قال (صلوا كما رأيتمونى أصلى) ، وكذا قوله تعالى (وآتوا الزكاة) وقوله (لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) وقوله (وديه مسلمة إلى أهله) فقد بين الرسول ذلك كله ، وبيانه قاطع لا يحتمل التأويل .

ومنه أيضا البيان والتفسير الذى يصدر من واضع القانون ، وهو ما يعبر عنه بالتفسير التشريعى . لأنه بيان صادر من المشرع نفسه .

هذا وقد يكون البيان للفظ المجمل مستفاداً من نفس النص المشتمل عليه لفظ المجمل كما فى قوله تعالى : (الإنسان خلق هلوعا) الآية : أو يكون مستفاداً من أمر لاحق بالنص صادر من المشرع ، كما فى بيان الصلاة والزكاة والحج والديه وغيرها .

فالمفسر نوعان : مفسر بذاته . وهو البين الذى لا يحتاج إلى ما يبينه — ومفسر بغيره وهو ما كان محتاجاً إلى البيان أو محتملا له فبينه نص آخر .

حكم المفسر :

وجوب العمل بما دل عليه قطعاً من غير احتمال التأويل وإرادة غيره .

إلا أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، إذا كان الحكم الذى دل عليه المفسر مما يقبل النسخ . أما بعد انقطاع الوحى، وانتهاء فترة النبوة ونزول القرآن بوفاة الرسول عليه السلام فهو غير قابل النسخ. ولذا يكون فى حكم المحكم بعد وفاة الرسول.

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المقصود أصالة وسيق لأجله الكلام ، دون أن يحتمل التأويل ولا النسخ لا فى حياة الرسول عليه السلام ولا بعد وفاته .

ومن أمثلته : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وقوله سبحانه : « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » ومنه قوله عليه السلام : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

والمحكم ما هو إلا مفسر تميز بعدم قبوله النسخ. وهو نوعان : محكم لذاته وهو ما لا يقبل النسخ لذاته لكونه من الأحكام غير القابلة للنسخ — ومحكم لغيره وهو الذى اقترن به لفظ يدل على تأبيده .

حكم المحكم . وجوب العمل به قطعاً ، لأنه لا يحتمل غير معناه . ولا يقبل النسخ لا في عهد الرسالة لاقترانه بما يمنع ذلك من قرينة لفظية أو حالية ، كما لا يقبله بعد الرسالة لأنه ليس لأحد بعد الرسول سلطة نسخ الأحكام الشرعية أو إبطالها أو تغييرها .

ثمرة التفاوت بين الاقسام الاربعة :

قدمنا أن الظاهر والنص والمفسر والمحكم ليست فى درجة واحدة من حيث قوة وضوح الدلالة. فهى مرتبة بحسب الوضوح. فأوضحها المحكم ثم المفسر ثم

النص ثم الظاهر — وثمرة هذا التفاوت بين الأقسام فى الوضوح تظهر عند التعارض فيقدم النص على الظاهر ، والمفسر على الظاهر والنص . ويقدم المحكم على الجميع بناء على أن الأصل المتفق عليه عند التعارض : تقديم الدليل الأقوى فى العمل على القوى ، وتقديم القوى على الضعيف ، والضعيف على الأضعف .

وإنما يقدم المحكم لكونه لا يحتمل التأويل ولا النسخ ، ويليه المفسر لأنه لا يحتمل التأويل ولكنه يحتمل النسخ ، ويليهما النص ، ثم بعد ذلك الظاهر ، فالنص مقدم على الظاهر لأنهما وإن اتفقا فى أن كلا منهما يقبل التأويل والنسخ إلا أنهما يختلفان فى أن النص دل على معنى قصد وسيق له الكلام ، أما الظاهر فانه دل على معنى لم يقصد أصالة من السياق .

وعلى هذا (١ —) إذا تعارض المحكم مع المفسر قدم المحكم ، فيقدم العمل بقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » لأنه محكم يوجب عدم قبول شهادة من أقيم عليه حد القذف ، وإن صار عدلا لكونه تاب بعد إقامة الحد عليه . فيقدم على مفاد قوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) لأنه مفسر يقضى بقبول شهادة الشاهدين العدلين ولو كانا أقيم حد القذف عليهما ، وذلك لأن المحكم أقوى من المفسر .

٢ — وإذا تعارض المحكم مع النص قدم المحكم ومثاله قوله تعالى : « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » فقد أفاد تحريم الزواج من أى زوجة من أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته — وهو محكم تعارض حكمه مع ما دل عليه قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فانه نص فى إباحة ما سوى المحرمات المذكورات فى آية التحريم قبلها وهو يشمل بعمومه زوجات الرسول عليه السلام من بعده . فيقدم العمل بالمحكم على العمل بالنص لأن المحكم لا يقبل تأويلا ولا نسخا ، والنص يقبلهما .

٣ — وإذا تعارض المفسر مع النص قدم المفسر . فمثلا قوله عليه السلام :

« المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » مفسر يفيد إيجاب الوضوء على المستحاضة في وقت الصلاة ، وتصلي بهذا الوضوء ماشاءت من الفرائض والنوافل ، لكن ورد في رواية أخرى « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ومقتضاه أن على المستحاضة أن تتطهر لكل صلاة ، ولو كانت كلها في وقت صلاة واحدة ، وهذا المعنى مفهوم من نص الحديث ومقصود من سوقه ، فتعارضت الرواية الثانية مع الرواية الأولى . والأولى من قبيل المفسر . والرواية الثانية من قبيل النص . فيعمل بالرواية الأولى لكونها مفسر ، ولا يعمل بالثانية لقوة المفسر على النص .

٤ ـ وإذا تعارض المحكم مع الظاهر قدم المحكم . فقوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا » يقدم على قوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » فان الآية الأولى محكمة في تحريم زوجات الرسول كما قدمنا . والآية الثانية ظاهرة في إباحة جميع النساء فهي من الظاهر ، والمحكم أقوى منه فيعمل به ولا يعمل بالظاهر .

٥ ـ وإذا تعارض النص مع الظاهر قدم النص . ومثاله قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فانه نص في الاقتصار على أربع زوجات . وقوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم » فانه ظاهر في حل ما زاد على الأربع من غير المحرمات . فتعارضتا ، فترجح الآية الأولى لأنها نص على الثانية لأنها ظاهر . والنص أقوى من الظاهر .

وهذا الترجيح إنما يكون عند تساوي النصين في الرتبة كآيتين . أو حديثين أما إذا انعدم التساوي في الرتبة فلا تعارض ، ولا يكون الترجيح بكون اللفظ مفسرا أو نصا ، بل باعتبار آخر إذا وجد ـ فمثلا قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره [1] » مع قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

إلا بولى » لا يرجح الحديث على الآية ، وإن كان الحديث من قبيل النص ، والآية من قبيل الظاهر. ذلك لأن الآية بظاهرها أثبتت أن للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ، وهو معنى متبادر وغير مقصود بالسوق. والحديث أفاد أن المرأة لاتزوج نفسها ، وهو معنى مقصود بالسوق فكان نصا. وإنما لا يقدم الحديث وإن كان نصا على الآية وهى ظاهرة ، لأن الحديث فى المرتبة الثانية من القرآن .

الفصل الثانى

أقسام اللفظ غير واضح الدلالة

ينقسم اللفظ غير واضح الدلالة أى خفيها إلى أربعة أقسام هى : الخفى والمشكل، والمجمل ، والمتشابه .

وليست كل الأقسام فى مرتبة واحدة من الخفاء ، بل هو مرتبة بحسب قوة خفائها . فأشدها خفاء هو المتشابه ، ثم المجمل ، ثم المشكل ، ثم الخفى .

وجه تقسيمها إلى هذه الأقسام : أن اللفظ الذى خفى المراد منه إما أن يكون خفاؤه راجعا إلى نفس اللفظ أو يكون راجعا لعارض غير اللفظ. فالخفاء إن كان راجعا لعارض غير اللفظ. فذلك الخفى ، وإن كان الخفاء لنفس اللفظ فإن أمكن إدراك المراد من اللفظ. بالعقل والقرينة فذلك المشكل وأن أمكن إدراكه بالنقل لا بالعقل فذلك المجمل ، وإن لم يمكن إدراكه أصلا لا بالعقل ولا بالنقل فيسمى متشابها .

ونفصل الكلام عن كل قسم من الأقسام :

المبحث الأول

الخفى

هو اللفظ الذى يدل على معناه الظاهر ، ولكن عرض له شىء من الخفاء بسبب من غير لفظه فكان عند انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء يزول بالنظر والتأمل .

وينشأ الخفاء فى الخفى . إذا كان لبعض أفراده اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره . فذلك يورث شبهة فى دخول هذا البعض فى عموم معنى اللفظ ، فليس الخفاء فيه ناشئا من نفس اللفظ .

فمثال ما عرض له الخفاء فى بعض أفراده بسبب اختصاص هذا البعض باسم خاص : لفظ السارق والسارقة فى قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[1] » فإنه لفظ موضوع لمن يأخذ مال غيره خفية من حرز[2] مثله . وهو ظاهر فى هذا المعنى . لكن دلالته على بعض أفراد السارقين فيها شىء من الخفاء والغموض . لأن من أفراده : الطرار وهو النشال الذى يأخذ المال من اليقظان فى غفلة منه بخفة يد ومهارة ، وكالنشال وهو الذى يأخذ أكفان الموتى من القبور خفية بنبشها ـ فأورثت هذه التسمية شبهة فى صدق لفظ السارق عليهما ، فيحتاج لمعرفة ذلك إلى البحث والتأمل .

وقد بحث العلماء فى هذا : فوجدوا أن الطرار سمى بهذا الإسم الخاص لزيادة معناه عن معنى السارق فهو سارق وزيادة . لأن السارق يسارق الأعين النائمة ، والطرار يسارق الأعين المتيقظة . لهذا اتفقوا على أن الطرار يأخذ حكم

---

(١) سورة المائدة الآية / ٣٨

(٢) الحرز : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والشخص نفسه .

السارق فتقطع يده ، بل هو أولى بالحكم منه — ووجدوا النباش يسمى بهذا الاسم الخاص لنقص معناه عن معنى السارق فلا ينطبق عليه اسم السارق « عند البعض » من جهتين : إحداهما أنه يأخذ مالا غير مرغوب فيه عادة هو أكفان الموتى في قبورهم . وثانيهما : أن هذا المال غير مملوك لأحد ، لا للوارث ولا للميت مع نقصان الحرز : لأن القبر ليس حرزاً . فقالوا لا تقطع يده ولا يأخذ حكم السارق بل يعزر — وذهب الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من الحنفية — إلى عده سارقا [1] .

٢) ومن أمثلة ما عرض له الخفاء في بعض أفراده بسبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » فإنه لفظ عام يشمل كل من قتل عمدا كان أو خطأ : ولكن دلالته على القتل عمداً ظاهرة ، أما دلالته على القاتل خطأ ففيها شيء من الخفاء والغموض بسببه وصف الخطأ فحتاج إلى نظر وبحث ، وهل يستحق القاتل خطأ الحرمان من الإرث عقوبة كما استحقها المتعمد ؟

ذهب المالكية إلى أن القاتل خطأ لا يدخل فى عموم الحديث ، لكونه لم يقصد القتل إذ ليس من الانصاف عقوبة من لم يقصد قتل مورثه بحرمانه من الميراث — وقال الحنفية إن المخطىء قصر فى حالة تستدعى منه الحيطة والحذر . فلم يورث من قاتله حتى لا ينفتح للمجرمين باب به يستعجلون الإرث فيقتلونهم عمدا ويدعون القتل خطأ .

حكم الخفى :

أنه يجب على المجتهد البحث والتأمل فيما عرض للفظ فأوجب خفاءه . فإن وجد أن بعض الأفراد خفاؤه يرجع لزيادة فيه ألحقه بأفراد اللفظ وحكم بانطباقه عليه . وأعطاه حكمه كما فى لفظ الطرار بالنسبة للفظ السارق — وإن

---

(١) راجع فتح القدير حـ ٤ ص ٢٤٤ ، وتفسير القرطبي حـ ٦ ص ١٦٠

رأى بعد بحثه وتأمله أن الخفاء سببه راجع إلى اختصاص بعض الأفراد بما يوجب نقصانه، لم يلحق هذا البعض بأفراد اللفظ بل حكم بأن اللفظ لا يشمله، وأن حكمه لا ينطبق عليه . وقد تختلف وجهات النظر بين المجتهدين كما فى النباش . وقد تتفق كما فى الطرار .

المبحث الثانى
دلالة المشكل

اللفظ الذى خفيت دلالته على معناه بسبب فى نفس اللفظ ، فلا يمكن أن يدرك معناه إلا بقرينة تبين المراد منه .

والفرق بينه وبين الخفى : أن الخفاء فى المشكل منشؤه من نفس اللفظ ، ولا يمكن فهم المعنى المراد منه إلا بالبحث والتأمل ووجود دليل وقرينة ، بينما الخفى كما عرفنا خفاؤه من أمر خارج عن اللفظ راجع إلى التطبيق . ففيه يمكن معرفة المعنى المراد منه ابتداء ومن غير قرينة .

وسبب الاشكال : كون اللفظ مشتركا بين معنيين أو عدة معان مختلفة حقيقية أو مجازية ، من غير أن يدل اللفظ بنفسه على معنى معين من معانيه . فلا يفهم إلا بدليل وبعد نظر وتأمل فى القرائن . ومثاله لفظ القرء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فانه لفظ مشترك فهو مشكل لأنه وضع للطهر بوضع ، وللحيض بوضع . فأورث إشكالا : هل تنقضى عدة المطلقة بالأطهار أو تنقضى بالحيض ؟

ولا يزول هذا الخفاء إلا بالاجتهاد والتأمل ، والنظر فى القرائن والأدلة الشرعية الأخرى . حتى يتعين المراد أو يترجح من اللفظ المشكل .

ومن القرائن التى استند إليها الحنفية فى أن المراد من كلمة قروء الحيضات لا الأطهار وقول الرسول عليه السلام: المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها» أى حيضها . وقوله صلى الله عليه وسلم: «عدة الأمة حيضتان» ولا فرق بين الأمة والحرة

فيما تقع به العدة (١) ـ كما قالوا إن العـدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذى يعرف ذلك هو الحيض لا الطهر .

وذهب الشافعية إلى أن المراد بالقروء الأطهار . والقرينة الدالة على ذلك عندهم هى تأنيث اسم العـــدد فان كلمة ثلاثة فى الآية يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة ، وقالوا إن تفسير القرء بالطهر هو الأقرب إلى الاشتقاق لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم ، ولا شك أن مدة الطهر هى التى يتجمع فيها الدم فى الرحم ، ومدة الحيض هى مدة نزول الدم وإلقائه فكان تفسير القرء بالطهر هو الراجح عندهم لذلك .

والذى نختاره هو مذهب الحنفية ويؤيده قول الله تعالى فى سورة الطلاق « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن (٢) » .

حكم المشكل :

وجوب البحث عن القرائن والأدلة للوقوف بواسطتها على المعنى المراد من اللفظ المشكل ، ثم العمل بما أدى إليه الاجتهاد والبحث .

المبحث الثالث

المجمل

هو اللفظ الذى خفيت دلالته على معناه المراد منه بنفس اللفظ خفاء لا يدرك إلا ببيان ممن صدر منه الكلام ، وهو المجمل « بكسر الميم الثانيـة » ـ فالمجمل لا يدرك المراد منه بواسطة العقل ، بل بواسطة النقل عن المتكلم .

سبب الإجمال :

١ ـ الاشتراك مع عدم القرينة : فاللفظ المشترك الذى تعذر ترجيح أحد

---

(١) لأن الأمة لا تخالف الحرة فى جنس ما تقع به العدة ، إنما تخالفها فى العدد

(٢) سورة الطلاق الآية : ٤

معنية . وأحد معانيه لعدم قرينة تعين المراد يكون مجملا . كما إذا قال: أوصيت بهذه الدار لموالى ، وله موال أعانوه أى معتقون « بكسر التاء » ، وموال أسلفوه ، أى معتقون (بفتح التاء) . وإن المراد لايعرف إلا ببيان من المجمل وهو الموصى . وعلى ذلك إذا مات قبل بيانه لكلامه بطلت الوصية .

٢ ـ غرابة اللفظ لغة . مثل : كلمة « الهلوع » فى قوله تعالى إن الإنسان خلق هلوعا » ، وكلفظ القارعة فى قوله تعالى « القارعة ما القارعة » .

٣ ـ نقل الشارع اللفظ من المعنى اللغوى إلى معنى اصطلاحى شرعى . كلفظ الصلاة والصوم والربا والحج ، وغيرها من الألفاظ التى نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها فى معان شرعية لا يمكن إدراكها بواسطة اللغة ثم جاءت السنة الفعلية أو القولية ببيانها بيانا تفصيليا .

حكم المجمل :

التوقف فى تعيين المعنى المراد حتى يأتى البيان من الشارع الذى يعين ذلك المعنى ، فإذا بين المجمل فقد يكون البيان بيانا وافيا قطعيا ، وقد يكون بيانا وافيا ظنيا ، وقد يكون البيان غير واف .

فإذا جاء البيان وافيا بدليل قطعى . التحق المجمل بالمفسر وأخذ حكمه ، فيصير غير قابل لاحتمال التأويل بعد هذا البيان . وذلك مثل كلمة (الهلوع) فى قوله تعالى (إن الإنسان خلق هلوعا) فقد بينه الله بقوله بعده (إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا (١)) ـ ومثل بيان الصلاة والزكاة ، والحج فقد بينت بالسنة الفعلية والقولية .

وإذا كان البيان وافيا بدليل ظنى . التحق المجمل بالمؤول ، وخرج عن الإجمال إلى احتمال التأويل ، فيحتاج البيان إلى شىء من البحث والتأمل .

---

(١) سورة المعارج الآيات ١٩/٢٠/٢١

وذلك مثل بيان مقدار مايمسح من الرأس فى قوله تعالى «وامسحوا برءوسكم» بما روى أن الرسول ﷺ توضأ ومسح ناصيته « مقدم رأسه » فإن الحديث المبين للمسح المجمل فى الآية حديث ظنى لا يقينى .

حـ — وإذا لم يكن البيان وافيا التحق المجمل بالمشكل ، وانفتح باب الاجتهاد لبيانه ، لأنه ، حيث لم يبين الشارع المعنى فمقتضاه أن يترك أمر بيانه للمجتهد فيصير حكمه حكم المشكل السابق وهو الطلب والبحث عن القرائن للوقوف على المعنى المراد. ومثال ذلك لفظ الربا الوارد فى قوله تعالى (وحرم الربا) . فإنه على رأى بعض العلماء مجمل ، وقد بينه الرسول ﷺ بقوله (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) فلما كان هذا البيان غير واف انفتح باب الاجتهاد لبيانه فذهب كل فقيه إلى رأى وقول فيه بناء على اختلافهم فى علة الحكم :

فقال مالك : العلة أحد أمرين : النقدية فى الذهب والفضه ، أو الاقتيات والادخار فى غيرهما — وقال الشافعى العلة إما النقدية أو المطعومية — وقال الحنفية العلة مجموع أمرين اتحاد الجنس والقدر ، أي التقدير بكيل أو وزن .

المبحث الرابع

المتشابه

هو اللفظ الذى خفيت دلالته على المعنى المراد منه ، وتعـــذرت معرفته وإدراكه لأن الشارع استأثر بعلمه ، ولم توجـد قرينة تدل عليه .. مثاله : النصوص التى توهم مشابهة الله تعالى لخلقه . مثـل قوله تعـالى (يد الله فوق أيديهم [١]) وقوله (كل شىء هالك إلا وجهه [٢]) وقوله (الرحمن على العرش

---

(١) صورة الفتح الآية / ١٠ (٢) سورة القصص الآية ٨٨

استوى) ـ ومن المتشابه فواتح السور عند بعض المفسرين مثل (ق ، ص ، حم ، ن) ـ وقد ثبت بالاستقراء أن المتشابه لم يرد فى النصوص التشريعية مثل آيات الأحكام وأحاديث الأحكام ، بل يوجد فى غيرها كما أخبر الله بذلك فى محكم كتابه ، فقال : (هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات) لكن الأصولى لا يبحث عن هذا النوع الأصوليين هو التوقف مع اعتقاد الحقية ، وتفويض علم ذلك إلى الله تعالى بدون بحث فى تأويله وهذا هو رأى عامة السلف من الصحابة والتابعين . ومذهب أهل السنة والجماعة من المتكلمين .

ومذهب الخلف منهم وعامة المعتزلة . تأويل المتشابه بما يوافق اللغة ، ويلائم تنزيه الله عما لا يليق به ، لأنه تعالى لا يد له ولا عين ولا مكان ، فلذا يكون المعنى الظاهر مستحيلا ، وتأويله وصرفه عن هذا الظاهر واجبا ، فيراد به معنى يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز ، فيراد باليد فى قوله (يد الله) القدرة ، ويراد بالوجه فى (كل شىء هالك إلا وجهه) الذات ، ويراد بالاستواء فى (الرحمن على العرش استوى) الاستيلاء على وجه التمكن .

ومرجع هذا الخلاف هو اختلافهم فى قوله تعالى فى شأن المتشابه من القرآن (وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا) فمن قال بالوقف على قوله (وما يعلم تأويله إلا الله) رأى أن المتشابه لا يعلم تأويله أحد من البشر . وأن الراسخين منهم يفوضون علمه إلى ربهم ، ويؤمنون به من غير بحث أو تأويل .

أما الذى عطف (الراسخون فى العلم) على لفظ الجلالة ، وجعل الوقف عليها قال : إن الراسخين فى العلم فى مقدورهم تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ، ويتفق مع تنزيهه سبحانه عن المشابهة بخلقه .

التقسيم الرابع

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى

يختلف الأصوليون فى تقسيم دلالة اللفظ على مراد المتكلم فنجد للحنفية تقسيما ، ونجد للشافعية تقسيما .

الفصل الأول

طرق الدلالة عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن طرق دلالة اللفظ على المعنى أربع طرق هى : عبارة النص ـ وإشارة النص ـ ودلالة النص ، واقتضاء النص .

وقد أفصح التفتازانى فى التلويح عن وجه الحصر فى هذه الطرق الأربعة فقال [١] « وجه حصر كيفية دلالة اللفظ فى هذه الأقسام الأربعة : أن الحكم المستفاد من النظم ـ إما أن يكون ثابتاً بنفس النظم أولا ، والأول : إن كان النظم مسوقا له فهو العبارة ، وإلا فهو الإشارة ، والثانى إن كان الحكم مفهوما منـه لغه فهى الدلالة ، أو شرعا فهو الاقتضاء ـ هذا والمراد بكلمة النص فى عبارة النص ونحوها : هو الكلام الذى يفهم منه المعنى، سواء كان من نصوص القرآن أو السنة ، وسواء كان ظاهرا أو مفسرا أو محكما أو خاصا أو عاما ـ وليس المراد منه ما قابل الظاهر والمفسر والمحكم .

والمراد بعبارة النص . صيغته المكونة من مفرداته [٢] .

---

(١) التوضيح حـ ١ ص ١٢٩ ، ١٣٠

(٢) راجع كشف الاسرار حـ ١ ص ٦٨

المبحث الأول

دلالة عبارة النص

هى دلالة الكلام على المعنى الظاهر منه ، وكان هذا المعنى مقصودا اصالة أو تبعا : وتفسير ذلك : أن الكلام إذا دل معنى وكان هذا هو المقصود منه أولا وبالذات سمى ذلك معنى مقصودا ، فإذا دل هذا الكلام على معنى آخر غير مقصود سمى هذا معنى غير أصلى ، أو معنى تبعى [1] . وتسمى دلالة الكلام على كليهما دلالة عبارة النص .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه دل على معنيين أحدهما : التفرقة بين البيع والربا ، ونفى المماثلة بينهما .

والثانى : حل البيع . وحرمة الربا – وهما معنيان مفهومان من لفظ النص وعبارته ، وهما مقصودان من السياق ، إلا أن المعنى الأول هو المقصود أصالة، لان الآية وردت للرد على قول القائلين إنما البيع مثل الربا – أما المعنى الثانى فغير مقصود له بل هو مقصود تبعا : ذلك لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود أصالة. فإن اختلاف الحكمين موصل إلى نفى المماثلة بين البيع والربا – فكانت دلالة الآية عليهما من دلالة عبارة النص . ويسمى هذا النص دالا بعبارته .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم »

---

(١) يرى بعض المتأخرين من الأصوليين أن المعنى المقصود بالسوق تبعا من دلالة الاشارة ، ولكن الأظهر ماجرى عليه عرف المتقدمين من أنه من دلالة العبارة لأنها صريحة فيه، إلا اذا كان المعنى خفيا فلامانع من جعله من دلالة الإشارة.

فإنه دل بعبارته على معنيين. أحدهما إباحة الزواج، وثانيهما : قصر عــدد الزوجات على أربع . وكلا المعنيين سيقت الآية لإفادته : لأن الآية نزلت في شأن الأوصياء الذين كانوا يتحرجون من الوصاية على اليتامى، خوفا من ظلمهم والوقوع فى أكل اموالهم . مع أنهم كانوا لا يتحرجون من ترك العــدل بين الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع فى عصمته ماشاء منهن من غير حصر ، ولا يعدل بينهن . فقال لهم الله سبحانه : إن خفتم الوقوع فى ظلم اليتامى فتحرجتم من الولاية عليهم فخافوا أيضا الوقوع فى ظلم النساء والميل إلى بعض الزوجات دون بعض ، وقللوا عدد الزوجات ، واقتصروا على أربع منهن. لأن من تحرج من ذنب ، وهو مرتكب لمثله فهو غير متحرج، فالاقتصار على أربع هو المقصود أصالة من سياق الآية ــ أما إباحة الزواج فإنها ذكرت على سبيل التبع ليتوصل بها إلى إفادة المعنى المقصود أصالة .

هذا وأكثر النصوص التشريعية تفيد الأحكام بطريق عبارة النص كقوله تعالى « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم [1] » . وقوله تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » كما أن دلالة كثير من المواد القانونية على معانيها من باب عبارة النص ، فمثلا المادة ٨٠٧ مدنى « على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار » دلالتها على منع المالك من عمل ما من شأنه يلحق ضررا بالجار من قبيل دلالة العبارة .

كذلك المادة ٦٢٩ مدنى « ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر فى قبضها » تدل بعبارتها على اختصاص الناظر بقبض أجرة الوقف، وجواز قبض الموقوف عليه أجرة العين الموقوفة إذا أذن له الناظر، وهما معنيان مقصودان من السياق فتكون من باب دلالة عبارة النص .

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٠ .

ومما تجدر معرفته : أن دلالة العبارة تفيد الحكم قطعا إذا تجردت عن العوارض الخارجية، فإن كانت من قبيل العام الذى دخله التخصيص فلاتكون الدلاله قطعية بل تكون ظنية .

المبحث الثالث

دلالة إشارة النص

دلالة الكلام على معنى غير مقصود لا أصالة ولا تبعا، ولكنه لازم للمعنى المقصود منه لزوما عقليا أو عاديا.

ومن أمثلته: قوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة [1] » فإنه دل بعبارته على جواز الطلاق قبل الدخول، وقبل فرض المهر — ويلزم من هذا صحة عقد الزواج إذا خلا عن تقدير المهر، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح ، فهذا المعنى الثانى وهو اللازم من باب دلالة إشارة النص .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » [2] دل بعبارته على إباحة الوقاع فى كل لحظة من لحظات ليالى الصيام . وهو المقصود الأول بالسياق . ويلزم من جواز الوقاع فى آخر لحظة من الليل ، بحيث يطلع الفجر قبل التمكن من الاغتسال صحة الصوم مع الجنابة ، فدلالة الكلام على هذا اللازم من دلالة إشارة النص ، وواضح أن هذا المعنى غير مقصود بالسياق لكنه لازم للمعنى المقصود بالسياق.

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦

ومن دلالة الإشارة ماجاء فى قانون العقوبات مادة ٢٧٤: «المرأة المتزوجة التى ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنتين ، ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها » فقد دلت المادة بإشارتها على أن عقوبة الزوجة حق خالص لزوجها . لأن ذلك لازم لما دلت عليه عبارة نص المادة وهو أنه يجوز للزوج إيقاف عقوبة زوجته الزانية ، وأن الزوجة تعاقب بسبب الزنا ، وأن العقوبة هى حبسها مدة لاتزيد عن سنتين ، لكن يلزم هذه المعانى السابقة معنى آخر هو أن العقوبة خالص حق الزوج لأنه لايجوز للانسان أن يسقط إلا ماهو حق له

هذا ودلالة الإشارة كدلالة العبارة تفيد الحكم قطعا إلا إذا وجد مايصرف الحكم من القطعية إلى الظنية . كإجماعهم على عدم تبعية الولد لأبيه فى الرق والحرية الذى خصص تبعية الولد للوالد المستفادة من قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

المبحث الثالث

دلالة النص

دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة الحكم التى يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم — أى علته — وتسمى هذه الدلالة فحوى الخطاب — أى مقصده ومرماه — كما تسمى عند الشافعية « مفهوم الموافقة » ويسميها آخرون : القياس الجلى . نص على ذلك الشافعى فى الرسالة .

أما وجه تسمية هذه الدلالة ، بدلالة النص فهو أن الحكم الثابت بها لايفهم من اللفظ وحده كما فى دلالة العبارة ودلالة الإشارة . بل يفهم من

أمرين : اللفظ، ومناط الحكم الذى استفيد من اللفظ أى علته . فالحكم فى دلالة النص يؤخذ من معنى مدلوله فإن الذهن ينتقل من مدلول اللفظ إلى مدلول أعم منه يشمله ويشمل غيره، فهى فى الحقيقة : دلالة دلالة النص. وهذا الانتقال الذهنى يستطيعه كل من يعرف اللغة . وإن لم يكن فى مقدوره الاجتهاد والاستنباط .

ولهذا فرق أكثر العلماء بين هذه الدلالة والقياس فقالوا: إن العلة فى القياس تعرف بالنص عليها من الكتاب أو السنة أو الاجماع وقد تعرف بالرأى والاجتهاد، أما العلة فى دلالة النص فمعرفتها ثابتة من طريق اللغة ، يقف عليها كل عارف بوضع الألفاظ ومعانيها من غير توقف على اجتهاد أو رأى .

ومن أمثلة دلالة النص قوله تعالى: «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً ، فقد دلت الآية بعبارتها على النهى عن التأفيف، وهذا النهى علته الإيذاء والإيلام ، وهذه العلة يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها. وقد تحققت هذه العلة بشكل أقوى فى ضرب الولد والديه أو شتمهما أو منعهما الطعام ، فتدخل هذه الأمور فى الآية لأنهما أبلغ فى الايذاء. ويشمل التحريم كل إيذاء بدلالة النص . ويثبت الحكم المنطوق به للمسكوت لكونه أولى به لتحقق العلة فى المسكوت بشدة وقوة عن المنصوص .

وقد يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق وليس أولى بثبوت حكم المنطوق له ــ ومثال المساوى : قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا »، (النساء ــ ١٠)

فقد دلت الآية بعبارتها على تحريم أكل أموال اليتامى ظلما وبغير حق . وكل من يعرف اللغة يفهم أن علة هذا النهى ما اشتمل عليه هذا الفعل من عدوان على مال اليتيم العاجز عن دفع الظلم ، وهذه العلة متحققة فى مسكوت عنه فى

درجة المنطوق هو إحراق مال اليتيم أو إغراقه ونحو ذلك من أنواع العدوان على ماله . فيثبت التحريم لهذا المسكوت لمساواته المنطوق فى علة الحكم . فدلالة الكلام على هذا من باب دلالة النص .

لكن إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به فهو من هذه الدلالة اتفاقا ، ولهذا اتفقوا على وجوب الكفارة على من زنى فى رمضان نهارا استناداً إلى النص الدال على وجوبها على من أفطر فيه بالوطء الحلال . أما إذا كان المسكوت عنه مساويا للمنطوق فقد اختلف فيه : فالشافعية يعدونه من باب القياس . فلم يثبتوا به الحدود ولا الكفارة وأجاز بعض الشافعية إثباتهما به إذا كان للقياس وجه صحيح ، أو لم يكن فى الفرع ما يمنع إلحاقه بالأصل . أما الحنفية فقد قالوا المساوى مثل الأولى فيثبتون بكل منهما ما يثبت بالآخر . وبعض الحنفية يعدون المساوى من باب القياس فلا يثبتون به الكفارات والحدود .

ومن أمثلة المساوى أيضا قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنها تدل بعبارتها على وجوب العدة على كل مطلقة ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن علة هذا الوجوب هى التعرف على براءة الرحم ، وقد جاءت هذه العلة وتحققت من غير زيادة فى المرأة التى انفسخ عقد زواجها بسبب من أسباب الفسخ ، فيجب أن تكون عدتها مثل المطلقة لوجود العلة الموجبة للحكم فى المطلقة . وقد ثبت ذلك بدلالة النص .

ومن الأمثلة من القانون على دلالة النص : ما جاء في المادة ٥٦٧ مدنى «على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون التأجيرية » — فقد دلت المادة بعبارتها على أن الترميمات التأجيرية لا يكلف بها المؤجر ، لما فى ذلك من الضرر الذى يقع عليه ، ولما كانت هذه العلة متحققة فى تكليف المؤجر بإنشاء حجرة مثلا كان عدم تكليفه بذلك فى العين المستأجرة ثابت أيضا بطريق دلالة النص لأن المسكوت عنه وهو إنشاء حجرة أولى بالحكم من المنطوق وذلك لأن العلة

فية أشد والضرر بالنسبة له أقوى وأمكن .

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

هى دلالة الكلام على مسكوت عنه، يتوقف صدق الكلام على تقديره ، أو لا يستقيم معناه إلا به . أى أن صيغة النص لا تدل عليه وإنما صحة الكلام أو استقامته عقلا أو شرعا تقتضيه وتتوقف عليه ، فالاقتضاء معناه الاستدعاء والطلب .

ومن التعريف لدلالة الاقتضاء يظهر أن هذه الدلالة لها أنواع ثلاثة(١).

أ - ماوجب تقديره لصدق الكلام . كقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه دال بعبارته على رفع الفعل الذى يقع خطأ أو نسيانا أو إكراها بعد وقوعه ، ولكن هذا ضرب من المحال، ولا يصح ولا يستقيم لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه على أى وجه حدث ووقع ، إكراها أو خطأ أو عمدا أو نسياناً أو اختياراً فكانت الحاجة ماسة إلى تصحيح الكلام واستقامة معناه وصدقه - لكونه صادراً ممن يستحيل عليه الكذب - إلى تقدير فى الكلام . وهذا المقدر هو « إثم أو حكم » فيصير المعنى رفع عن أمتى إثم الخطأ والنسيان، أو حكم الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

ومن ذلك أيضا قوله عليه السلام « لا عمل إلا بنية أى لا ثواب لعمل إلا بنية ، وقوله « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » أى لا صحة لصيام ، الحديث .

---

(١) يرى بعض الحنفية أن دلالة الاقتضاء هى الدلالة على ما أضمر لصحة الكلام شرعا وهو الذى يسمى المقتضى ، وما عداه يسمى محذوفاً أو مفسرا . ولكن الجمهور يقولون المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام . أو صحته شرعا أو عقلا .

ب ـ ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلا، كقوله تعالى « واسأل القرية التي كنا فيها » فإنه لا يصح عقلا إلا على تقدير « اسأل أهل القرية »

ج ـ ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعا . كما إذا قال شخص لآخر: أعتق عبدك عني . فإن هذا الكلام لا يصح من المتكلم إلا اذا ملك الآمر عبد المأمور بالبيع ، فلا بد لصحة الكلام من تقدير محذوف هو البيع فكأنه قال : بع عبدك مني واعتق هذا العبد عني » فيكون البيع ثابتا اقتضاء :

ومن أمثلة دلالة الاقتضاء قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وقوله : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » ذلك لأن الحرمة لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأفعال . فتدل هذه النصوص على مقتضى أي مقدر يتوقف على تقديره صحة الكلام ، واستقامة معناه . فيقدر في الآية الأولى « أكل » أي حرم عليكم أكل الميتة والدم . ويقدر في الثانية « زواج » أي حرم عليكم زواج أمهاتكم وبناتكم » ذلك لأن التحريم لا يتعلق بالذوات لأن متعلق الأفعال ومحلها هو أفعال العباد وتصرفاتهم لا ذواتهم .

عموم المقتضى :

ثم إذا تعين المقتضى والمقدر بالقرينة أو بالدليل وكان خاصا وجب تقديره خاصا كما في « حرمت عليكم الميتة » و « حرمت عليكم أمهاتكم » أما إن كان عاما على معنى أنه يشمل أفراداً كثيرين . فهل يقدر عاما كما هو أولا ؟ .

قال الحنفيه إن المقتضى : ثبت ضرورة صدق الكلام أو صحته والضرورة تندفع بقدرها ، فإذا كانت ترتفع بإثبات فرد من أفراد العام ، فلا دلالة على إثبات ماوراءه بل يبقى على عدمه الأصلي فهو بمنزله المسكوت .

وقال الشافعية : إنه يقدر عاما شاملا لكل أفراده لأن المقدر المتعين عنده يأخذ حكم الملفوظ به ، والمعنى لا ينفك عن لفظه . وهذا هو المراد بعموم المقتضى ويظهر هذا الخلاف في قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وقال الحنفية، لما استحال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لفظ «حكم» لصدق الكلام وهو عام يشمل الحكم الدنيوي والأخروي ، إلا أن ضرورة التقدير لما كانت تندفع بأحد النوعين . فإنه يكتفى بتقدير رفع الإثم الأخروي لكونه متفقا عليه . أما الدنيوي فقالوا لا حاجة إلى تقديره حيث وضع الله عقوبة خاصة في الدنيا على جناية الخطأ فأوجب الدية في القتل الخطأ والكفارة .

أما الشافعية فأبقوا المقدر على عمومه ، وقالوا : إن المتبادر من لفظ الحديث نفي الحقيقة ، وهو متعذر ، فيحمل الكلام على أقرب مجاز ملائم ، وهو نفي جميع الآثار .

أما إذا كان الصالح للتقدير عدة أمور يختلف معنى الكلام باختلافها ـ كان ذلك مجالا للاجتهاد كقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة » فإن صدق الكلام يقتضي تقدير أكلها ، أو الانتفاع بها لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال العباد لا بذواتهم .

وكذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه[١]) فإن صدق الكلام يقتضي تقدير حفظ ما أخذت ، أو ضمان ما أخذت ، أو رد ما أخذت . إلا أن هذا التقدير الأخير غير صحيح لأنه يجعل المقدر غاية للحكم ، ولا يكون الشيء غاية لنفسه ، فيبقى الأوليان ، فمن قدر الحفظ لم يوجب الضمان على المستعير ، ومن قدر الضمان أوجبه عليه .

---

(١) راجع نيل الأوطار حـ ٦ ص ٥٤

الفصل الثاني

أحكام الدلالات

يثبت الحكم بهذه الدلالات الأربع على وجه القطع إلا إذا وجد مايصرفها إلى الظن كتخصيص أو تأويل — ومرجع ذلك : إلى أن كلا من دلالة العبارة والإشارة يثبت المعنى فيها بنفس اللفظ ، وكذا دلالة النص يثبت الحكم بها قطعا لإضافته إلى العلة المفهومة لغة ، والثابت باللغة قطعى . وأيضا دلالة الاقتضاء الثابت بها أمر تقتضيه ضرورة صدق الكلام وصحة معناه فيكون قطعيا .

لكن هذه الدلالات ليست كلها فى القوة سواء ، بل بينها تفاوت فى قوة الدلالة فأقواها عبارة النص ، ثم إشارته ، ثم دلالته ، ثم اقتضاؤه . ذلك لأن عبارة النص لما دلت على المعنى المقصود كانت أقوى من إشارة النص لأنها تدل على معنى لازم للمقصود — ولما كان اللفظ فى إشارة النص يدل على المعنى بنفسه وصيغته كانت أقوى من دلالة النص التى يدل عليه بمعقول النص ومفهومه لا بنفسه ، وأيضا دلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء ، لأن الاقتضاء لم يثبت فيه اللفظ شيئا بصيغته ، كما لم يدل بمفهومه اللغوى على شىء لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر هذا التفاوت بين الدلالات عند ظهور التعارض بينها ، فإذا تعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يقدم حكم العبارة وكذلك إذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يترجح الثابت بالإشارة . وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء يترجح الحكم الثابت بالدلالة

مثال تعارض دلالة العبارة مع الإشارة :

قوله تعالى « كتب عليكم القصاص فى القتلى » وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، فإن الآية الأولى دلت بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل عمدا كان أو خطأ ، ودلت الآية الثانية بإشارتها

على أن القاتل عمداً لا يقتص منه . لأن الله جعل جزاءه الخلود فى جهنم ، واقتصر على ذلك فى مقام البيان ، والاقتصار فى مقام البيان يدل على الحصر ، ويلزمه أن القاتل عمداً لا يجب عليه عقوبة أخرى ـ فتعارضت الآيتان الأولى بعبارتها ، والثانية بإشارتها . فيترجح الحكم الثابت بالعبارة على الثابت بالإشارة ، وعلى هذا يكون الجزاء فى القتل عمدا هو القصاص من القاتل .

ومن أمثلته أيضا : قوله تعالى: « ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون) (آل عمران /١٦٩) فانه سيق للدلالة على منزلة الشهداء وعلو مكانتهم عند ربهم فدل بعبارته على ذلك ، ودل بإشارته على أن الشهداء لا يصلى عليهم لأن الله سماهم أحياء . وصلاة الجنازة إنما تكون على الأموات وقد تعارضت هذه الإشارة مع قوله تعالى :(وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم) (التوبة / ١٠٣) . لأنه دل بعبارته على إيجاب الصلاة فى حق الأموات عامة . لافرق بين أن يكون شهيداً أو غير شهيد ، فإن الشهداء أموات حقيقة وحكما ، كما يدل على ذلك قسمه أموالهم التى تركوها وحل تزوج نسائهم بعد مضى عدتهن ، ومع هذا التعارض ترجح عبارة الآية الثانية على إشارة الآية الأولى .

ومثال تعارض الإشارة مع الدلالة :

قوله تعالى :(ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاءه جهنم خالداً فيها)(النساء/٩٣) وقوله سبحانه . (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) (النساء / ٩٢) فقد دلت الآية الأولى بإشارتها على عدم وجوب الكفارة على من قتل عمداً ، لأنه تعالى ذكر الجزاء الكامل للعامد وأنه الخلود فى النار ، فلا تجب عليه كفارة . لكن الآية الثانية دلت بعبارتها على أن القاتل خطأ تجب عليه الكفارة ، وأفادت بدلالة نصها على أن القاتل عمداً أولى من القاتل خطأ بذلك : لأن المخطىء أدنى حالا من العامد

وإذا وجبت على الأدنى حالا مع صغر جريمته فلأن تجب على القاتل عمدا من باب أولى . فتعارضت دلالة إشارة الآية الأولى مع دلالة النص فى الآية الثانية ومع هذا التعارض تقدم الإشارة لقوتها على دلالة النص ، فلا تجب الكفارة على القاتل عمداً وبهذا قال الحنفية .

ومثلوا لتعارض دلالة النص مع اقتضائه بأمثلة فيها ضرب من التكلف فنعرض عن ذكرها . وقد قال صاحب كشف الأسرار « ماوجدت لمعارضة المقتضي مع الأقسام التى تقدمته نظيرا وقد تمحل بعض الشارحين فى إبراز المثال (١) ولكن الحق أنه لايوجد مثال صحيح لذلك »

الفصل الخامس

تقسيم الشافعية للدلالات

قسم الشافعية دلالة الكلام على معناه إلى قسمين :

١ ـ دلالة المنطوق : وهى دلالة اللفظ على حكم شىء مذكور فى الكلام

٢ ـ دلالة المفهوم : وهى دلالة اللفظ على حكم شىء غير مذكور فى الكلام

مثال دلالة المنطوق دلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا» على حل البيع وحرمة الربا » وكدلالة قوله تعالى « ولاتقل لهما أف » على حرمة التأفيف .

ومثال دلالة المفهوم : دلالة قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً » على حل الدم غير المسفوح .

---

(١) راجع كشف الأسرار شرح البزدوى حـ ٢ ص ٢٤٦

المبحث الأول

دلالة المفهوم

(ا) مفهوم الموافقة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه بسبب اشتراكهما فى علة الحكم المفهومة بطريق اللغة ، وهى المسماة عند الحنفية بدلالة النص . كدلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على تحريم الضرب والشتم ، ويسمى عند الشافعية : فحوى الخطاب ، أو لحن الخطاب أو القياس الجلى .

(ب) مفهوم المخالفة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ويسمى عندهم « دليل الخطاب » ويكون ذلك لانتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم ـ وإذا دل نص شرعى على حكم فى محل مقيد بقيد بأن كان موصوفاً بوصف ، أو مشروطاً بشرط فهذا المحل الذى قيد بقيد هو منطوق النص ، والمحل الذى انتفى عنه الوصف أو الشرط هو المسكوت عنه ، فإذا كان حكم المسكوت عنه موافقاً لحكم المنطوق به سمى مفهوم الموافقة ، وإذا كان مخالفاً له سمى مفهوم المخالفة .

وقد اتفق العلماء على صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة سوى الظاهرية ، ولكن اختلفوا فى دلالته هل هى لفظية أو قياسية؟

واختلفوا فى مفهوم المخالفة من حيث دلالة النص على حكم فيه ، وعدم دلالته على حكم فيه بحسب نوعه على الوجه الآتى :

المبحث الثانى

أنواع المفهوم المخالف وحجيتها

حيث كان المفهوم المخالف له أنواع متعددة نذكر كل نوع وحجيته أو عدمها :

١ — مفهوم اللقب: هو مفهوم الاسم الذي يعبر به عن الذات: سواء كان علما من الأعلام أو وصفا أو اسم جنس — ومعناه أن ينتفى الحكم المتعلق باللقب عن غيره، ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور، مثل: «محمد رسول الله»، «إذ قال يوسف لأبيه» ومثل حديث الربا «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة» ومثل قوله عليه السلام: «لى الواجد ظلم — أى مطل الغنى ظلم —، يحل عرضه وعقوبته[1]»! فإن تعلق الرسالة بمحمد، والقول من يوسف، والربا فى الذهب والفضة. والمطل من الغنى، يفهم منه عدم تعلق الرسالة بغير محمد، وعدم القول من غير يوسف، وأن الربا لا يجرى فى غير الذهب والفضة. وأن غير الغنى لا يحل المطل منه عرضه ولا عقوبته.

وهناك إجماع من العلماء على عدم الاحتجاج بهذا النوع من المفهوم لأنه لا يفيد بذكره تقييداً ولا تخصيصا ولا احترازاً عما عداه، يستوى فى ذلك النصوص الشرعية وغير الشرعية كنصوص القوانين الوضعية، وعقود الناس وتصرفاتهم وسائر أحاديثهم، وعلى هذا قوله تعالى «محمد رسول الله» لا يفهم منه أن غير محمد ليس برسول لله، ومطل الغنى ظلم لا يدل بمفهومه المخالف على أن مطل غير الغنى لا يعد ظلما، ولا يستحق عقابا على مطله. بل إن عدم العقاب علم من دليل آخر هو أن لا عقوبة إلا بنص. وهنا لم يرد نص فى شأن غير الغنى.

٢ — مفهوم الحصر. وهو انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه، وثبوت نقيضه له. كقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الشفعة فيما لم يقسم» فإنه يدل على ثبوت الحكم للمنطوق وهى الشفعة فى غير المقسوم، ويدل بمفهومه على نفى ثبوت الشفعة عند قسمة العقار المشفوع

والذى يعقل فى هذا النوع من المفهوم: أن يكون إثبات الحكم للمنطوق، ونفيه

---

[1] الأحكام للآمدى حـ ٢ ص ١٤٥ معنى يحل عرضه «تحل مطالبته» ومعنى حل عقوبته يحل حبسه.

عن المسكوت عنه ـ وكلاهما مستفاد من المنطوق ، ذلك لأن أدوات الحصر قد وضعت فى اللغة للاثبات والنفى معا.

أما بقية أنواع المفهوم المخالف وهى : مفهوم الصفة ، ومفهوم الشرط ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العدد فنفصرها ثم نذكر موقف العلماء من الاحتجاج بها

(أ) مفهوم الصفة: هى دلالة اللفظ الموصوف بصفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به لما لم توجد فيه تلك الصفة ، ومثاله : قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فان الآية دلت بمنطوقها على تحريم زوجة الابن على أبيه متى كان الابن من صلبه ، ودلت بمفهومها على عدم تحريم زوجة الابن المتبنى على من تبناه ، وعلى عدم تحريم زوجة الابن من الرضاع على أبيه رضاعا لأنهم ليسوا من الأصلاب .

ومنه أيضا قوله تعالى: « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء ـ ٢٥) فقد دلت الآية بطريق المنطوق على أن من لم يستطع زواج الحرائر المؤمنات يجوز له أن يتزوج من الإماء المؤمنات . ودلت بطريق المفهوم المخالف ـ عند من استدل به ـ على عدم الزواج بالإماء الكتابيات ، وعدم جواز الزواج بالأمة عند القدرة على طول (مهر) الحرة .

(ب) مفهوم الشرط : وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط . ومن أمثلته قوله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فإنه دل بمنطوقه على وجوب النفقة للمعتدة الحامل حتى تضع حملها ، ودل بمفهومه المخالف على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل .

(ج) مفهوم الغاية : وهو دلالة اللفظ الذى قيد الحكم فيه بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية ـ ومثاله قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل

له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» ـ ودلت الآية بمنطوقها على أن المطلقة ثلاثا تحرم على مطلقها حتى تتزوج زوجا غيره ـ ودلت بمفهومها المخالف على أنها حلال له بعد أن تتزوج غيره وتفارقه بطلاق ونحوه، وتنقضي عدتها منه ـ وكذا قوله تعالى: (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) فإن الآية بمنطوقها دلت على إباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى الفجر، ودلت بمفهومها المخالف على حرمة ذلك بعد الفجر.

(د) **مفهوم العدد** : وهو دلالة اللفظ المقيد لحكم مقيد بعدد معين على ثبوت نقيض الحكم فيما عدا ذلك العدد المعين زيادة أو نقصانا. مثل قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). فانه دل بمفهومه المخالف على أنه لا يجوز الزيادة في الحد على مائة جلدة كما لا يجوز النقص عن هذا العدد.

وحكم الاحتجاج بهذه الأنواع الأربعة الأخرى : أنه ظهرت للقيد فائدة غير العمل بمفهومه سقط العمل بالمفهوم باتفاق، ولا يحتج به، ولا يصح العمل بمفهومه، والفوائد التي تظهر من القيود كثيرة منها.

١ ـ أن يكون الوصف قد جاء موافقا للعادة، وللأمر الغالب من أحوال الناس ـ كما في قوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم) فإن تقييد الربائب في الآية بكونهن في حجور الأزواج، وتحت رعايتهم ملاحظ فيه العادة الجارية بين الناس، وهي أن المرأة إذا تزوجت رجلا وكانت لها بنت من زوج سابق أن تأخذ تلك البنت معها إلى منزل الزوجية الجديد، ولهذا لم يقصد بالتقييد شرطيته للتحريم، فكانت الربيبة محرمة مطلقا على زوج أمها، سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره.

ومنه أيضا قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة (آل عمران ـ ١٣٠) فإنه قيد بقيد (أضعافا مضاعفة) لبيان الغالب في أمر

التعامل بالربا ، وأنه يكون قليلا فى أول الأمر ، ثم يصير أضعافا مضاعفة بمرور الأيام وتوالى السنين .

٢ ـ أن يكون المقصود من القيد الحث على الامتثال كما فى قوله عليه السلام « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا) فقد قصد من تقييد المرأة بأنها تؤمن بالله واليوم الآخر الحث على الامتثال ، إذ الإيمان بالله واليوم الآخر يدعو صاحبه إلى امتثال أوامر الشرع ، واجتناب نواهيه ، فالتقييد بالإيمان لامفهوم له ، فلادلالة فى الحديث على أنه يحل للمرأة التى لا تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من المرأة المؤمنة.

٣ ـ أن يكون المقصود من القيد إفادة التكثير والمبالغة، كما فى قوله تعالى: (إستغفر لهم أولا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم) (التوبة ـ ٨٠) فإن ذكر السبعين للدلالة على المبالغة فى الاستغفار، وأنه مهما بالغ وأكثر فى الاستغفار فلن تكون هناك فائدة لمن يستغفر لهم .

٤ ـ أن يكون المنطوق خرج جوابا عن سؤال ، كما إذا سئل النبى ﷺ عن وجوب الزكاة في الإبل السائمة . فقال جوابا عن هذا السؤال:(وفى الإبل السائمة زكاة) فوصف الإبل بالسائمة فى هذه الصورة لايدل على عدم وجوب الزكاة فى الإبل غير السائمة ، لأن الغرض مطابقة الجواب للسؤال ، وكونه جوابا عن السؤال يقتضى قصره عليه ، فلا عمل بمفهوم المخالفة .

اما اذا لم تظهر للقيد فائدة :

فقد اختلف العلماء فى العمل بمفهوم المخالفة فى الصفة أو الشرط أو الغاية أو العدد فالشافعية ومن معهم يقولون إنه حجة على معنى أن النص عندهم إذا دل على حكم فى محل مقيد فإنه يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم

لأفراد المقيد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه : أن يكون النص دالا على حكمين : أحدهما بطريق المنطوق ، والآخر بطريق المفهوم .

أما الحنفية ومن وافقهم فيذهبون إلى أن مفهوم المخالفة حجة ويعمل به فى عبارات المؤلفين وكلام الناس . فإذا تكلم واحد بكلام مقيد بوصف أو شرط أو غيرهما ، أو قيد مؤلف عبارة بقيد فى كتاب له مثلا، فإن هذا الكلام يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم إذا وجد الشرط أو الوصف ، ذلك لأن القيد لابد له من فائدة ، وإذا لم تكن له فائدة إلا نفى الحكم عند انتفاء القيد فإنه يعمل بمفهومه المخالف ، وإلا كان الإتيان بالقيد عبثا ، وكلام العاقل يجب أن يصان عن العبث . لهذا قالوا : إن مفاهيم الكتب حجة . لكن هذا كله إذا لم يظهر للقيد فائدة خلاف نفى الحكم عند انتفاء القيد . وإلا فلا يحتج بالمفهوم المخالف كما قدمنا .

أما المفهوم المخالف فى كتاب الله وسنة رسوله . فقد قال الحنفيه بعدم الاحتجاج به ، وعدم جواز العمل به ، فيدل النص على حكم المنطوق . أما حكم المسكوت عنه فلا دلالة للنص عليه، إنما يستفاد حكمه من دليل آخر . فمثلا آية تحريم الدم « قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا » قال الحنفية إنها دلت بمنطوقها على تحريم الدم المسفوح ، ولا دلالة فيها على حكم الدم غير المسفوح إنما هو مسكوت عنه ، ويستفاد حكمه من دليل شرعى آخر كالإباحة الأصلية ، أو قوله عليه السلام: « أحلت لنا ميتتان ودمان . أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » .

ادلة الحنفية :

١ ـ أن كثيرا من الآيات القرآنية والسنة النبوية تدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة إذ لو أخذ به لأدت هذه النصوص إلى معان فاسدة ، أو إلى

أحكام تنافى ماهو مقرر شرعا، فمثلا قوله تعالى : «إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم » (التوبة ٣٧) لم يكن التخصيص بذكر الأربعة الحرم التى هى رجب ، وذو القعدة وذو الحجة ، والمحرم » دليلا على إباحة الظلم فى غيرها،لأن الظلم محرم فى جميع الأوقات لافرق بين شهر وشهر .

كما أن قوله تعالى « ولاتقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله (الكهف / ٢٣) مفهومه غير معتبر، لأنه لو كان معتبراً لكانت الآيه دالة على أن الشخص يجوز له أن يقول « إنى فاعل ذلك بعد شهر »دون أن يذكر المشيئة، مع أن المنهى عنه وهو قول إنى فاعل ذلك دون إن شاء الله ثابت فى كل الأحوال،

ولو كان المفهوم المخالف معتبرا لكان قوله عليه السلام « لايبولن أحدكم فى الماء الدائم ولايغتسلن فيه من الجنابة » دالا على حل الاغتسال فى الماء الدائم الراكد من غير الجنابة وذلك غير جائز لانه النهى عن الاغتسال فى الماء الراكد ثابت سواء مع جنابة أو غيرها .

٢ ـ أن المفهوم المخالف لو كان مدلولا للفظ ما احتيج إلى النص عليه بعده صراحة. كما فى قوله تعالى «ولاتقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله»(البقرة / ٢٢٣)ـ وكمافى قوله تعالى «وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » (النساء ٣) فان فى الآيتين نص على حكم المسكوت عنه.

٣ ـ أن القيود التى يقيد بها اللفظ تأتى لفوائد كثيرة. فاذا ورد قيد منها فى كلام الشارع » ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك القيد هى تخصيص الحكم بالمنطوق ، ونفيه عما لم يذكر فى ذلك القيد. وهذا لأن مقاصد الشارع لايمكن الإحاطة بها ويمكن الإحاطة بمقاصد البشر وأغراضهم ، فلهذا كان مفهوم المخالفة فى كلام البشر معتبراً .

واستدل الجمهور

١ - بأن القيود التي ترد مقيدة للنصوص لابد وأن يكون لها فائدة، فإذا لم يظهر بعد البحث فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما عداه، وجب أن يحمل على ذلك وإلا كان ذكر القيد عبثا . وهو محال من الشارع ، فمثلا قوله تعالى (يأيها الذين آمنو الاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم » (المائدة ٩٥) ورد التقييد فيها عن قتل الصيد حال الإحرام على وجه التعمد . وكان الجزاء واجبا على العامد بمنطوق الآية : ودلت الآية بمفهومها المخالف على نفي الجزاء عمن قتل صيد الحرم خطأ وهو محرم ، فلو لم تدل الآية على ذلك بمفهومها المخالف لخلا قوله « متعمداً » في الآية عن الفائدة . ولتساوى العمد مع الخطأ في الجزاء ولم يكن هناك مايدعو إلى هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغوا تنزه الشارع عن ذلك وتعالى علوا كبيراً .

٢ - أن أكابر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وأهل اللغة نقل عنهم أخذهم بمفهوم المخالفة ، فابن عباس فهم من قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك » ، (النساء/١٧٦) أن الأخت لاترث مع البنت. لأن الله سبحانه لما جعل للأخت النصف عند عدم الولد ابنا كان أو بنتا ، دل ذلك على أن الأخت لاترث مع وجود الابن أو البنت - ومن ذلك ماروى أن يعلى بن أمية قال لعمر : مابالنا نقصر الصلاة وقد أمنا ؟ وقد قال تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » (النساء ١٠١) . فقال له عمر : قد عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال : « هي صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » فلم ينكر عمر على يعلى ما فهمه من التقييد بالشرط ، بل عجب مثله

لعدم ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت »، وفي جواب الرسول على سؤال عمر إقرار لفهمهما ، فهو لم يخطئ عمر في فهمه ؛ وإنما بين أن الله وسع عليهم ورخص لهم في حال الأمن .

كذلك فهم من احتجاج أبي عبيد بقوله ﷺ (لي الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته) على أن غير الواجد لا يحل المطل منه .

كما أجمع الفقهاء على إباحة التزوج بالأمة بشرط القدرة على التزوج بالحرة وعدم حل التزوج بالأمة إذا كان الشخص متزوجا حرة مستدلين بمنطوق قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء ٢٥) لحكم الأباحة . ومستدلين بالمفهوم المخالف بالنسبة لحكم التحريم، فلو لم يكن المفهوم المخالف معتبرا لكان التزوج بالأمة لمن تحته حرة مباحا لعدم قيام دليل التحريم ، ولكان مندرجا تحت عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ».

وقد رد الحنفية أدلة الجمهور فقالوا :

١ ـ لو كان المفهوم مدلولا للفظ لوجب العمل به دائما وكلما أمكن ذلك . ولكن ورد في النصوص القرآنية ما يشير إلى أن الشارع أهمل اعتباره مع إمكان العمل به كما في قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » وقوله تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » .

٢ ـ أن القول بكون القيد لابد وأن يكون له فائدة وإلا كان لغوا غير مسلم للجمهور ، لأن الفائدة ليست هي نفي الحكم عن المسكوت وإثبات نقيض الحكم له عينا . بل الفائدة هي السكوت عما خلا عن القيد ليؤخذ حكمه من دليل آخر ، أو يبقى على الإباحة الأصلية وليس في هذا إلغاء للقيد .

٣ ـ ما روى من عجب عمر . نقول فيه : إنما نشأت الشبهة عند عمر لما ثبت في نفسه من الرجوع فى المسكوت عنه إلى ما هو الأصل فيه . والأصل فى موضوع الصلاة الإتمام ـ وما روى من استدلال ابن عباس واحتجاج أبي عبيد ليس من قبيل المفهوم المخالف ، إنما هو من إبقاء المسكوت عنه على الأصل فيه . وإن استحقاق الإرث ، واستحلال العرض ، والعقوبة ، لايكون شىء منه إلا بدليل وإذا لم يدل الدليل على ذلك بقى على ما هو الأصل فيه ، والأصل المنع .

المبحث الثالث

مفهوم المخالفة فى القانون

من مفهوم الوصف فى القانون المدنى ما جاء فى المادة (٤٦) « إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع » فإنه دل بمفهومه المخالف على أن المشترى لايجوز له إبطال البيع إذا باع الشخص شيئا غير معين وهو يملكه .

ومن مفهوم الشرط فى القانون المدنى ما جاء فى المادة (٤٦٨) إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك له فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية) فانه دل بمفهومه المخالف ، على أن المشترى ليس له أن يطالب بالتعويض إذا لم يحكم له بإبطال البيع وكان يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع .

ومن مفهوم العدد ما جاء فى المادة ١٤٠ مدنى (يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين) فإن مفهومه المخالف ألا يسقط الحق فى إبطال العقد إذا تمسك به صاحبه .

ومن مفهوم الغاية ما يوجد فى كثير من القوانين من النص على أنه يعمل بهذا القانون إلى أن يصدر ما يخالفه . فان مفهوم الغاية المخالف أنه إذا صدر قانون مخالف له فإنه لا يعمل بهذا القانون .

الباب الرابع

متعلقات الأدلة والأحكام

الفصل الأول

النسخ

معنى النسخ

يذكر اللغويون لمادة النسخ عدة معان تدور بين النقل والإبطال والإزالة فيقولون : نسخ محمد الكتاب إذا نقله عن معارضه (مقابله) ، ونسخ النحل نقله من خلية إلى أخرى - كما يقولون نسخ الشيب الشباب إذا أزاله وحل محله . ويقولون نسخت الريح آثار القوم إذا أبطلتها وعفت عليها .

وأمام هذه المعانى المتعددة للنسخ اختلفوا فى أيها يكون المعنى الحقيقى وأيها يكون المعنى المجازى . ثم تتجاوز هذا الخلاف اللغويين إلى الأصوليين .

وعند الأصوليين : عرفه صدر الشريعة فقال : هو أن يرد دليل شرعى متراخيا عن دليل شرعى مقتضيا خلاف حكمه .

وعرفه ابن الحاجب بأنه « رفع حكم شرعى بدليل شرعى متأخر » :

ومثاله : ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا فى أول الأمر يتوجهون فى صلاتهم إلى البيت المقدس ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله تعالى « قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » (البقرة ١٠١).

فالحكم المنسوخ كان قد شرع بالسنة الفعلية : ثم رفعت الآية هذا الحكم وأوجبت التوجه إلى البيت الحرام فى الصلاة .

ومن النسخ أيضا قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم

الناسقون) (الآية ٤ من سورة النور) فقد دلت هذه الآية بعمومهـا على وجوب الحد على كل قاذف سواء كان زوجا أو غيره، وسواء كانت المقذوفة زوجة للقاذف أو غير زوجة له . وقد نسخ هذا العموم واقتصر الحكم على من يقذف غير زوجته بقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين الآيات إلى آخر الآية الثامنة من سورة النور) فقد نزلت هذه الآيات حين قذف هلال بن أمية زوجته عند رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ : (البينة أو حد فى ظهرك فقال هلال يارسول الله . إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يقول :(البينة وإلا حد فى ظهرك) فقال هلال . والذى بعثك بالحق إنى لصادق ولينزلن الله مايبرئ ظهرى من الحد فنزل جبريل بهذه الآيات التى تسمى آيات اللعان . وبهما تقرر حكم القاذف لزوجته ونسخ الحكم الأول المستفاد من العموم .

المبحث الاول

شروط النسخ

١ ـ أن يكون الحكم المنسوخ حكما شرعيا عمليا لاعقليا . وثابتـا بنص غير مؤقت ولا مؤبد نصا . وأن يكون متقدماً فى النزول عن الناسخ، وليس كليا .

٢ ـ أن يكون الناسخ (المنسوخ به) خطابا من الله تعالى معادلا للمنسوخ فى قوة ثبوته ودلالته ، أو أعلى ، وفى ايجاب العمل ، وأن يتراخى عن المنسوخ وأن يكون الحكم الذى شرع به متضاداً مع الحكم المنسوخ ومناقضـا له ، متحدا مع المنسوخ فى الجنس عند الشافعى وأحمد .

---

(١) أنكر أبو مسلم هذه الواقعة من وقائع النسخ ويذهب الى أن القبـلة الاولى لم تنسخ فما زال التوجه اليها جائزا عند الضرورة .

٣ ـ أن يكون المنسوخ عنه أهلا للتكليف ، حتى يرد الخطاب المنسوخ به فيرفع الحكم .

وقد ترتب على الشرط الأول :

أنه لا يجوز نسخ الأحكام العقلية ، وأن رفع البراءة الأصلية عند من يقولون بها لا يعتبر نسخا لأنه ليس فيه رفع حكم شرعي . كما لا يجوز نسخ الأخبار المحضة ، ولا نسخ آيات الوعد والوعيد لأنها لا تتضمن أحكاما عملية من أحكام العبادات أو المعاملات أو الحدود وإنما هي أخبار تحتمل الصدق والكذب لذاتها فنسخها تكذيب المخبر بها ، والشارع منزه عن الكذب . وأيضاً لا يجوز نسخ الأحكام الشرعية الاعتقادية لأن أحكام العقيدة لا يتصور فيها توارد الأمر والنهى على مسألة واحدة ، إذ هى ثابتة فى جميع الشرائع الإلهية ، وسبب النسخ لا يعقل فيها سواء أكان هو التدريج فى التشريع ، أم كان إختلاف المصالح وإقتضاؤها أحكاما جديدة .

ولا يجوز نسخ الأحكام الكلية ، إذ الكليات ثابتة عادة وإنما تنسخ الفروع أثبت هذا الاستقراء .

ولا يجوز نسخ الأحكام المؤقتة الذى لها غاية تنتهى بانتهائها . لأنه لا حاجة فيها إلى النسخ ، وبيان الغاية المجهولة لا يعتبر نسخا للحكم الذي وقت إليها لأنه لا يناقضه .

ولا يجوز نسخ الحكم المؤبد بالنص وفيه خلاف ـ والجمهور على أنه يجوز نسخه

وترتب على الشرط الثانى :

أنه لا نسخ بعد عصر الرسالة لأنه العصر الذى كان ينزل فيه الوحى ، وتتلقى فيه عن الرسول السنة وهما كل ما يصدق عليه خطاب الشارع . فلا سلطة لإنسان فى نسخ حكم ـ مهما بلغ علمه ـ إلا الرسول عليه السلام التي تجب طاعته ، فهو المتلقى لأحكام الله والمبلغ لها .

وعلى هذا فلا يكون الإجماع ناسخا ، ولا يصلح القياس للنسخ كذلك .

ولا ينسخ حكم شرعى بخطاب أنزل قبله ، ولا بخطاب صدر معه ، ولا نسخ عند عدم التضاد بين الحكمين .

المبحث الثانى

الحكمة من النسخ

إذا عرف أن النسخ يقع فى الأحكام الشرعية ، فإن الحكمة من وقوعه هى :

١ ـ تحقيق مصالح الناس التى هى مقصود التشريع ، وحيث كانت هذه المصالح مختلفة باختلاف الناس ، متغيرة بتغير أحوالهم . متبدلة بتبدل الأزمنة . فقد تشرع بعض الأحكام لمصالح اقتضتها أسباب معينة ثم تزول تلك المصالح فيكون من المناسب أن ينتهى الحكم ولا يبقى بعد زوال هذه المصالح .

ومن امثلة ذلك : أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة أيام عيد الأضحى ، وكانوا فى حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم . مما دعا الرسول عليه السلام إلى نهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحى ، حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم . فلما عادت هذه الوفود ورجعت إلى بلادها وارتحلوا عن المدينة ـ زال سبب النهى . فأباح الرسول عليه السلام للمسلمين أن يدخروا لحوم الاضاحى بعد أن كان ممنوعا ، وهذا لأن المصلحة قد زالت . فلذا قال الرسول عليه السلام: « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحى من أجل الدافة ألا فكلوا وادخروا »

٢ ـ وقد يكون النسخ لدفع الحرج المترتب على الحكم المنسوخ ، من ذلك أن الرسول عليه السلام نهى عن شرب الخمر أولا وكان شربها شائعاً فيما بينهم . وكان من عاداتهم . وضع الأشربة فى أوعية مخصوصة . فنهاهم عن شرب الأشربة المباحة فى الأوعية التى كانوا يضعون فيها الخمر سدا للذريعة ، وإبعاداً لهم عن

كل مايجرهم إلى الوقوع فى المحرم . فشكا بعض المسلمين إلى الرسول من ذلك حرجا وعنتا لحقهم من جراء هذا النهى فأباح لهم الرسول استعمال جميع الأوعية . وقصر النهى على شرب المحرم المسكر . فقال صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الأشربة فى الظروف ، وإن ظرفا لايحل شيئا ولا يحرمه ، فاشربوا فيما شئتم ، ولا تشربوا مسكرا » .

٣ ـ التدرج فى التشريع وعدم مفاجأة من يشرع لهم الحكم بما يشق عليهم فعله ، أو يشق عليهم تركه ومن ذلك :

(ا) تحريم الربا فقد بين لهم أولا الفرق بين الربا والزكاة . وأن الاول لانماء فيه ولا ثمرة له ، وأما الزكاة فهى مقبولة يضاعف الله الثواب لمعطيها ، فقال « وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون » .

ثم بعد ذلك بين أن الربا ظلم . وأن بسبب ظلم اليهود بأكلهم له وقد نهوا عنه حرم الله عليهم طيبات كثيرة كانت حلالا لهم . فقال تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل (النساء ١٦٠) .

ثم جاء النهي عن تعاطيه ، فى الصورة القبيحة التى كانت شائعة لديهم فقال تعالى « يأيها الذين آمنوا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون (الآية ١٣٠ آل عمران) .

ثم جاء التحريم العام مقرونا بالعذاب الشديد ، وإعلان الحرب على المرابين فقال تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « يمحق الله الربا ويربى الصدقات » وقال (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله ذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم

لا تظلمون ولا تظلمون) (الآيات من ٢١٥ – ٢٧٩ من سورة البقرة) .

(ب) أن الخمر لم يشرع تحريمها فى ابتداء الإسلام بل بين الله تعالى أولا أن فيها الإثم الكبير وفيها منافع للناس ، ولكن الإثم أكبر من النفع . وكان هذا كالتمهيد إلى التحريم ، لأن ما كان ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه ، وبعد ذلك أمر الله المسلمين ألا يدخلوا الصلاة وهم سكارى . فكان هذا الأمر الثانى طريقا إلى التحريم والاجتناب . لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يأتى وقت الصلاة . فيدخلوها وهم سكارى . ثم جاء بعد ذلك النص الصريح فى التحريم فقال تعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (المائدة / ٩٠ – ٩١) .

(ج) أن الصلاة شرعت أولا ركعتين فى الغداة ، وركعتين فى العشى رحمة بالناس ورفقا بهم ، حيث كانوا حديثى عهد بالإسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا حلاوتها ولا لذة مناجاتها . فلما أنست نفوسهم واطمأنت بها قلوبهم شرعها الله خمس صلوات فى أوقات مخصوصة ، وعلى أعداد محددة حسبما اقتضته الحكمة الإلهية .

المبحث الثالث

الشرائع والنسخ

أما اليهود : فيفترقون ثلاث فرق : فالشمعونية تقرر أن النسخ لا يجوز عقلا ولم يقع سمعا – والعنانية ترى أنه لا بأس بالنسخ فى حكم العقل لكنه لم يقع – والعيسوية تذهب إلى أن النسخ جائز فى حكم العقل . وأنه قد وقع فعلا لكنها تمنع أن تكون شريعة محمد ناسخة لشريعة موسى (عليهما السلام) لأن رسالة محمد كانت خاصة بالعرب ولم تكن عامة لجميع الناس .

ويظهر أن أفكار النسخ عندهم ليس غاية بل هو وسيلة لأن الغاية هى

إنكار الرسالة المحمدية على الإطلاق . فان أعجزهم إدراك هذه الغاية فلا أقل من إنكار أنهم مطالبون بتصديقه واتباعه فيما جاء به .

واما النصارى : فقد أنكروا جواز النسخ عقلا وأنكروا وقوعه ليصلوا من هذا الإنكار إلى غاية حرصوا على تحقيقها هى بقاء دينهم إلى جانب الإسلام بحجة أن شريعة مالا تنسخ بشريعة ، وأن حكما فى شريعة لا ينسخ بحكم فى شريعة أخرى بعدها .

وحيث إن الواقع التاريخى يؤكد وقوع النسخ سمعاً ، والمنطق السليم يقرر جوازه عقلا لأنه لا يترتب على وقوعه محال . والجواز العقلى يكفيه هذا . فهو حسبه من دليل .

لهذا قال أكثر المسلمين وجمهورهم : بجواز النسخ ووقوعه .

فقد قرر القرآن أن كتاب الله ودعوته إلى الناس جميعاً ، أن على كل إنسان أن يؤمن به ، ويتبع ماجاء فيه ، وهذا النسخ بمعناه العام . « نسخ شريعة لشريعة سابقة » ـ كذلك سجل تاريخ الشريعة الاسلامية أحكاما نسخت أحكاما سابقة عليها . فأضاف إلى النسخ بمعناه العام : نوعا آخر من النسخ . هو النسخ لحكم شريعة واحدة .

وقد مضى هذا الأمر منذ عهد النبوة فلم يشك أحد فى أن بعض الأحكام الجزئية العملية التى شرعها الاسلام قد نسختها أحكام أخرى فى موضوعها ، وكان كل من الحكمين الناسخ ثم المنسوخ هو الحق فى زمانه ، وبشرعه نيطت مصلحة أو مصالح تحققت بالعدل به طالما كان قائما .

ولكن عالما من علماء التفسير فى القرن الرابع الهجرى اشتهر عنه أنه ينكر النسخ ، هذا العالم المفسر هو « أبو مسلم الأصفهانى » المتوفى سنة ٣٢٢ هـ فكان له تفسير للقرآن الكريم حرص فيه على تفنيد دعاوى النسخ الآيات الذكر

الحكيم ، وذلك بتأويلها ، إبطال شبهة التعارض بينها وبين الآيات المدعى أنها ناسخة لها .

وقد اضطرب القول فى تبين حقيقة ما نسب إليه فى النسخ ، والأشبه بإسلامه وعلمه أنه لم ينكر نسخ الاسلام لجميع الشرائع السابقة ، ولم ينكر وقوع النسخ فى الأحكام التى نقبله إذا كانت مشروعيتها فى الاسلام قد ثبتت بالسنة ، إنما أنكر أن يكون فى القرآن آيات منسوخة ، واستدل لهذا الانكار بآية رأى أنها تعضده هى قوله تعالى « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

ويحتج الجمهور لجواز النسخ بما يلى :

١ ـ أنه ذكر فى القرآن الكريم فقال سبحانه « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » (البقرة /١٠٦) .

أيضاً قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة » (المجادلة/١٢) فقد نسخ الحكم فيه بقوله تعالى « فإن لم تفعلوا وتاب الله عليكم) .

٢ ـ أن الصحابة والسلف أجمعوا على أن الشريعة المحمدية ناسخة لجميع الشرائع السابقة ، كما اجمعوا ان التوجه إلى بيت المقدس نسخ بالأمر باستقبال القبلة ، وقال بعضهم أن الوصية للوالدين والأقربين نسخت بآية المواريث .

والراجح هو القول بوقوع النسخ ولا عبرة لقول المخالفين المنكرين له .

المبحث الرابع

انواع النسخ

قد يكون النسخ صريحاً . وقد يكون ضمنياً ، وقد يكون كلياً ، وقد يكون جزئياً .

١ ــ النسخ الصريح : أن ينص الشارع صراحة فى تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق مثاله قوله تعالى: « يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون ، الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين » . (الأنفال ٦٥/٦٦) ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: « كنت نهيتكم عن إدخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا »

وهذا النوع من النسخ كثير فى التشريع الوضعى ، فإن أكثر القوانين التى تصدر معدلة لقوانين سابقة تتضمن النص صراحة على النصوص الملغاة فى تلك القوانين السابقة ، وعلى إلغاء كل حكم فى قانون سابق مخالف لما نص عليه فى القانون اللاحق .

٢ ــ النسخ الضمنى . أن يشرع الله حكما يتعارض مع حكم سابق بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما . فيحكم بكون اللاحق ناسخا للسابق . وذلك من غير نص صريح فى التشريع اللاحق على إبطال التشريع السابق .

ومثاله : قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » (البقرة ١٨٠) فقد أوجب الوصية للوالدين والأقربين بهذه الآية . ثم بعد ذلك شرع الله حكما معارضا لهذا التشريع ، فحكم بتقسيم التركة على الوجه الذى ورد فى آيتى المواريث وهما قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . الآيتين (النساء ١١-١٢) فيكون هذا التشريع الثانى ناسخا لحكم الآية الأولى ضمنا حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بذلك . وقد دل على

هذا النسخ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت آية المواريث قال « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث »

٣ – **النسخ الكلى** : أن يبطل الشارع حكما سبق تشريعه إبطالا كليا ، ويشمل كل فرد من أفراد المكلفين – مثله : قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (البقرة ٢٣٤) فإنه قد رفع وأبطل به الحكم الذى كان قد سبق تشريعه بالنسبة إلى جميع النساء فى قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » فقد نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول الذى أفادته الآية الثانية وارتفع حكمها بالآية الأولى ، وثبت أن الاعتداد لجميع النساء المتوفى عنهن أربعة أشهر وعشرة أيام .

٤ – **النسخ الجزئى** : أن يشرع الشارع حكما عاما شاملا لكل فرد من أفراد المكلفين ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد – أو يشرع حكما مطلقا ثم يلغيه بالنسبة لبعض الحالات ، وحكم هذا النوع أنه لا يبطل العمل بالحكم الأول من جميع وجوهه ، ولا بالنسبة إلى جميع الأفراد بل يبطل بالنسبة إلى بعض الحالات وبعض الأفراد .

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (البقرة / ١٢٤) فانه دل بعمومه على أن عدة المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أو غير حامل هى أربعة أشهر وعشرة أيام » ثم نزل قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » مفيدا بعمومه أن الحامل تعتد بوضع حملها سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فتكون الآية الثانية ناسخة للأولى نسخا جزئيا ، لأنه لا يزال حكم المتوفى عنها غير الحامل هو أربعة أشهر وعشرة أيام ، بمقتضى الآية الأولى .

المبحث الخامس

الفرق بين النسخ والتقييد

التقييد : هو أن يتبع الخاص بلفظ يقال شيوعه ، والمتقدمون يرون أن لا فرق بين التقييد والنسخ . ولكن عدل المتأخرون عن اعتبار التقييد نسخاً ، والفرق بينهما من وجوه

١ ـ التقييد لا يعد تعارضا إنما هو شيوع في النص المطلق ، يضيق حائرة القيد الذي جاء في النص لتقييد ، وأما الحكم فباق لم يرفع ولم ينته العمل به ، وما زال النص المطلق دليلا على هذا الحكم . ولا كذلك النسخ .

٢ ـ أن الأخبار تقبل التقييد ولا تقبل النسخ .

٣ ـ التقييد يقع بالسابق والمقارن واللاحق . أما النسخ فلا يكون إلا باللاحق ، أي المتأخر نزوله عن المنسوخ . ومذهب الحنفية في التقييد بالمتأخر كمذهبهم في التخصيص بالمتأخر لا يعتبرون كليهما نسخا .

والفرق بين النسخ والتخصيص :

١ ـ أن النسخ قد يرد على الأمر بمأمور به واحد كما يرد على العام . أما التخصيص فلا يرد إلا على عام ، ضرورة أن حقيقته قصر العام على بعض أفراده .

٢ ـ النسخ إزالة لحكم المنسوخ . والتخصيص قصر لحكم العام على بعض أفراده الباقية بعد التخصيص فالنص المنسوخ لم يعد حجة بعد ورود الناسخ ، والنص العام المخصص ما زال حجة بعد تخصيصه .

٣ ـ الناسخ يجب أن يكون متأخراً عن المنسوخ في النزول فلا يجوز أن يسبقه ولا أن يقترن به ، أما التخصيص فاشترط فيه الحنفية أن يقترن الخاص العام في النزول ، وأجاز غيرهم سبق الخاص للعام وتأخره عنه إلى جانب الأصل وهو الاقتران أو الاتصال .

٤ ـ أن المنسوخ يعمل به قبل أن ينزل الناسخ حتى ينزل، بل اشترط بعض الأصوليين لجواز النسخ وجوب العمل بالحكم المنسوخ ـ أما العام المخصص فقد قالوا إنه لا يتأتى العمل به قبل تخصيصه، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة اليه لا يجوز [1].

٥ ـ أن النسخ قد يكون كليا فلا يبقى الحكم السابق، وقد يرد على الخاص أما التخصيص فلا يمكن أن يقع على جميع الأفراد بل لا بد بعده من بقاء البعض.

٦ ـ أن النسخ لا يكون إلا بالشرع. أما التخصيص فقد يكون بالعرف أو العقل.

٧ ـ أن النسخ لا يكون فى الأخبار، أما التخصيص فيكون فيها.

المبحث السادس

ما يرد عليه النسخ

يرد النسخ على الأحكام الشرعية والنصوص الشرعية، إلا أنه ليس كل نص ورد فى الكتاب أو السنة مما يقبل النسخ، فمن النصوص ماهو محكم لا يقبل النسخ بحال، ومن ذلك.

١ ـ النصوص التى تضمنت حكما أساسيا لا تختلف باختلاف أحوال الناس، ولا تختلف حسنا وقبحا باختلاف التقدير، كالنصوص التى تضمنت وجوب الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وسائر العقائد ونصوص العبادات.

٢ ـ النصوص التى قررت أمهات الفضائل. و أودلت على أسس الرذائل

---

(١) تنقيح الفصول للقرآن فى حـ ٢ ص ٧٣.

والتي لا تختلف باختلاف الأحوال، ولا باختلاف الأفراد كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين ورعايتهما وكالشرك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين ، والكذب والظلم .

٣ ـ النصوص التي تضمنت أحكاما شرعية دلت بصيغتها على التأبيد ، كقوله تعالى في بيان حكم قاذفي المحصنات « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » فإن تأبيدها يمنع نسخها لأنها تدل على أن الحكم دائم لا يزول . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة »

٤ ـ النصوص الدالة على وقائع حدثت أو التي أخبرت عن حوادث تحققت كقوله تعالى : « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية ، وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية » وكقوله عليه السلام : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » ذلك لأن تكذيب النصوص الخبرية تكذيب للمخبر بها ، والكذب على الله محال .

المبحث السابع

طرق النسخ

قد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ ، أو أخف منه أو أشق . وقد يكون بإلغاء الحكم ورفعه دون تشريع حكم جديد بدله . وأمثلة ذلك كثيرة :

فمثال النسخ بحكم مساو نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس بالاتجاه إلى المسجد الحرام في الصلاة .

ومثال النسخ بحكم أخف نسخ تحريم الأكل بعد النوم في ليالي رمضان بحل الأكل إلى مطلع الفجر .

ومثال النسخ بحكم أشق نسخ إباحة الخمر إلى تحريمها .

ومثال النسخ بإلغاء الحكم بدون تشريع آخر : نسخ نكاح المتعة الذى كان أباحة الرسول صلى الله عليه وسلم فى بعض الغزوات . ثم حرمه بدون بدل. فقد قال: « ياأيها الناس كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله»، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) .

زمن النسخ :

إنما يكون النسخ فى حياة الرسول عليه السلام لأنه لا نسخ إلا بالوحى وكان الوحي محتمل النزول فى حياته . أما بعد وفاته فلا نسخ لأى حكم من الأحكام لأنه لا وحى فلا نسخ . وعلى هذا تكون جميع الأحكام التى استقر العمل عليها فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد عنـــه ما ينسخها محكمة بعد وفاته . ولا تحتمل النسخ ولا الابطال . وحيث إنه قام الدليل القاطع على أن الرسول عليه السلام خاتم الأنبياء ، وأنه لا نبى بعده ،وأنه آخر الرسل المرسلين كما نطق بذلك القرآن الكريم فقال تعالى: (ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) (الأحزاب ـ ٥) فتكون الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية ، وباقية إلى يوم القيامة .

المبحث الثامن

الدليل الناسخ

عرفنا فى شروط النسخ أن الدليل لا ينسخ إلا بدليل فى قوته أو أقوى منه وعلى هذا إذا كان الدليل المنسوخ متوترا فلا ينسخ إلا بمتواتر مثله . (أو بمشهور عند الحنفية) لتساويهما . أما إذا كان المنسوخ خبر آحاد فإنه يجوز أن ينسخ بالحديث المتواتر وبالمشهور وبخبر الآحاد لأن الأولين أقوى منه،

والأخير فى قوته ، وإذا كان الدليل قطعيا فى دلالته فلا يجوز نسخه إلا بقطعى الدلالة مثله

وقد تفرع على هذا : أن نصوص القرآن تنسخ بمثلها إذا تساوت فى الدلالة للتساوى فى القوة ، كما يجوز أن تنسخ نصوص القرآن بالسنة المتواترة لأنها فى قوتها ، وبالسنة المشهورة عند الحنفية لقربها من المتواترة - أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشىء منها على الراجح من آراء الفقهاء . لأنها أدنى منها فى القوة والأدنى لا ينسخ الأقوى .

ويذهب الإمام الشافعى إلى منع نسخ القرآن بالسنة وإن كانت متواترة أو مشهورة . ففى رسالته الأصولية قال (وأبان لهم أنه إنما ينسخ ما نسخ من الكتاب بالكتاب ، أن السنة لا تكون ناسخة للكتاب وإنما هى تبع للكتاب بمثل ما نزل به نصا ، ومفسرة معنى ما أنزل الله تعالى منه جملا .

ثم يقول - وفى قوله (ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى) بيان ما وصفت من أنه لا ينسخ كتاب الله عز وجل إلا كتابه ، كما كان المبتدى بفرضه ، فهو المزيل المثبت لما شاء منه جل ثناؤه ، ولا يكون لأحد من خلقه .

ثم يقول - وفى كتاب الله تعالى دلالة عليه قال تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » فأخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله قال تعالى « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل » .

ومذهب الجمهور أنه لا مانع عقلا أن ينسخ القرآن بالسنة . بل قالوا أنه قد وقع . فنسخت آية الوصية للوالدين والأقربين بقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » ولكن هذا لا ينهض دليلا على الشافعى . لأن قوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث لم » يكن هو الناسخ لما ورد فى آية الوصية ، بل الناسخ آية المواريث ، يشهد لذلك قوله عليه السلام بعد نزول آية

المواريث : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» ثم إن الحديث على فرض كونه ناسخا خبر واحد . والجمهور لا يرون نسخ القرآن به اللهم إلا إذا ادعيت الشهرة فهي بمنزلة التواتر عند الحنفية.

اما نسخ السنة :

فيصح أن تنسخ بعضها متى تساوت في الثبوت والدلالة : فإذا كانت متواترة فلا تنسخ إلا بمثلها أو بمشهورة عند الحنفية . أما إذا كانت من أخبار الآحاد فيجوز نسخها بالسنة المتواترة وبالمشهورة لأنهما أقوى من الآحادية . ويجوز أن تنسخ بآحادية مساوية لها .

ويجوز نسخ السنة بالقرآن وإن كانت السنة مشهورة أو متواترة على الراجح لأن السنة وحي من الله تعالى : والقرآن وحي أيضا ، ولا مانع من نسخ الوحي بوحي مثله متى تساويا في الدلالة، كما أن نسخ السنة بالقرآن ثبت ووقع ، فمن ذلك : الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالي رمضان كان أول الإسلام محظورا على الصائم بعد صلاة العشاء . وبعد نومه مطلقا ولو لفترة قصيرة بعد المغرب . فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بزوجته إلى أن يصلي العشاء ، أو ينام . فإذا صلى العشاء أو نام ولم يكن قد أكل فإنه يحرم عليه أن يأكل أو أن يشرب أو أن يقرب زوجته إلى ما بعد غروب شمس اليوم التالي، عرف هذا الحكم من طريق السنة النبوية .

ثم إن عمر رضي الله عنه خالط زوجته بعد صلاة العشاء فأتى النبي ﷺ وأخبره بما حدث منه، فقال له الرسول «وما كنت جديرا بذلك يا عمر» ثم قام رجال فاعترفوا للرسول بما كان منهم وما صنعوا بعد صلاة العشاء . فنزل قوله تعالى « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس

لهن ، علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل » (الآية ١٨٧ /سورة البقرة) فنسخت هذه الآية ما كان محظورا عليهم بالسنة .

النسخ بالاجماع :

قال الجمهور إن الكتاب والسنة لاينسخان بالإجماع ، لأن النص إن كان قطعيا فمن المحال أن ينعقد الإجماع على خلافه ، وإذا أجمعوا فلابد أن يكون هذا الإجماع مستنداً إلى دليل استند إليه المجمعون، وفي تلك الحالة يكون النسخ بالنص الذى هو المستند لا بالإجماع .

أما دعوى كون الإجماع نسخ نصوصاً قرآنية كإجماعهم على إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم مع وجود نص فى كتاب الله على استحقاقهم، فمعارضة بأن الإجماع على إسقاط سهمهم لم يتحقق من جميع المجتهدين ، بل كان من بينهم مخالف ، فلم تصح الدعوى .

وكذلك لاينسخ الإجماع بالإجماع . لأن الإجماع المنسوخ متى ثبت وجب العمل به ولا يصح مخالفته ، وإذا انعقد إجماع آخر بعده يخالفه لم يصح اعتباره ، ولا يعتد به ، ولا يعمل بمقتضاه . بهذا قال أكثر الأصوليين .

ويظهر أنهم قالوا بذلك على إطلاقه ومن غير تفرقة بين إجماع وإجماع وسندهم فى ذلك أن الإجماع الأول إن كان قطعيا لزم خطأ الاجماع الثانى لمخالفته دليلا قطعيا، وخطأ الإجماع محال ، فما أدى إلى المحال محال، وإن كان الإجماع الأول ظنيا فالاجماع الثانى إذا جاء على خلافه فقد أظهر أن الأول ليس دليلا فلا يبنى عليه حكم شرعى ، فلا يتحقق نسخ . وحينذاك يكون قد وجد فى

المسألة دليلان أحدهما ظنى هو (الأجماع الأول) وثانيهما قطعى هو (الإجماع الثانى) وفى مثل ذلك لا يتحقق تعارض فلا محل للنسخ .

والأحرى أن يقال : إن كان مستند الإجماع كتابا أو سنة أو قياسا فلا ينسخ ؛ وإن كان مستنده مصلحة مرسلة فيجوز نسخه بالإجماع اللاحق إذا تبدلت وجوه المصلحة التى بنى عليها الإجماع، لأن حجية مثل هذا الاجماع قائمة على المصلحة المجمع على الحكم من أجلها فإذا تغيرت هذه المصلحة لم يبق وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع . فتجوز مخالفته بإجماع آخر، وتشريع حكم يحقق مصلحة غير التى فاتت .

النسخ بالقياس :

إذا ثبت حكم بنص أو إجماع فـلا ينسخ بقياس لأن الناسخ لا بد أن يكون مساويا أو أقوى من المنسوخ والقياس ليس كذلك . وإذا ثبت حكم بقياس فإن ذلك الحكم لا يرد عليه نسخ اصطلاحا ، لأنه إذا فرض نسخه فالناسخ إما كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس . فإن كان فى المسألة نص من كتاب أو سنة فذلك يدل على أن القياس على خلافه يكون خطأ، لأنه لا قياس مع النص ـ وإن ظهر ان الحكم الثابت بالقياس قد أجمع على خلافه فكذلك يظهر بهذا الإجماع خطأ القياس ، لأن الإجماع لا بد له مستند . وهو أقوى من القياس، أما إن وجد قياس آخر يخالف القياس الأول . فالقياس الثاني لا ينسخ الأول ، لأن القياس لا يعرف إلا بالرأى والاجتهاد ، وبعد معرفته لا يكون حجة إلا بالنسبة إلى المجتهد القائس الذى توصل الى الحكم باجتهاده . أما غيره من المجتهدين فلا يكون القياس حجة عليه ولا يلزمه العمل به .

وعلى هذا : إذا وجد فى المسألة قياسان . فإن كانا صادرين من مجتهد واحد : فالقياس الثانى يكون معارضا للأول ، ولا يصح أن يكون ناسخاً له ، لأن كلا منهما صادر عن رأى واجتهاد ، والرأى لا مجال له فى نسخ الأحكام. وفى تلك الحال يجب على المجتهد الذى أصدر القياسين النظر والتأمل لترجيح أحدهما على الآخر ، فإن ظهر له رجحان أحدهما عمل به ، وإن لم يظهر له رجحان أحدهما عمل بما تطمئن إليه نفسه منهما - كما يتضح ذلك فى مسائل الاستحسان حينما يجتمع في الحادثة الواحدة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر العلة ، والثانى خفى العلة فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخا للآخر ، إنما يعمل المجتهد بالراجح منهما وهو القياس الخفى العلة الذى هو المستحسن وقد سبق ذكر ذلك فى الاستحسان.

أما إذا كان القياسان المختلفان قد صدرا من مجتهدين فلا تعارض بينهما ، ولا يكون أحدهما ناسخا للآخر ، لأن حجية كل واحد منهما ثابتة بالنسبة إلى من أصدره ، وليس بملزم لغيره من المجتهدين .

الفصل الثانى

تعارض الأدلة

التعارض فى اللغة التمانع والتقابل ، يقال سرت فعرض لى فى الطريق عارض من جبل ونحوه أى منعنى مانع من المضى فالكلام المتعارض يقف بعضه فى عرض بعض أى ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ . ويقال عارضت الشىء بالشىء إذا قابلته به .

والتعارض فى اصطلاح أهل الأصول : كون الدليلين بحيث يقتضى أحدهما ثبوت أمر والآخر انتفاءه فى محل واحد فى زمان واحد بشرط تساويهما فى القوة أو زيادة أحدهما بوصف هو تابع [١] .

ومثاله قوله تعالى: « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإنه دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر . مع قوله تعالى » والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج » فإنه قد دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها سنة لا تخرج فيها . فكان بين الآيتين التعارض لأنهما دليلان اقتضى كل منهما فى حادثة واحدة حكما يخالف حكم الآخر ، فهما متقابلان ومتعارضان .

ومما يجدر معرفته أن تعارض الدليلين إنما هو صورى وظاهرى لا حقيقى ، لأن التعارض الحقيقى ، لا يقع بين النصوص الشرعية . فليس فى واقع أمره حاصلا ولا واقعا . والسبب فى ذلك أن المشرع هو الله سبحانه ، ويستحيل أن يتناقض فيما شرعه من أحكام . ومن هنا يكون التعارض بين أى دليلين بحسب الظاهر وبالنسبة لإدراكنا وفهمنا ، وبالنظر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ الناشىء عن الجهل بتاريخ الدليل المتقدم من المتأخر .

المبحث الأول

شروط التعارض

١ ــ أن يتساوى الدليلان المتعارضان حتى يتحقق التقابل والتدافع .

---

(١) هذا تعريف سعد الدين التفتازانى فى التلويح ــ ٢ ص ١٠٢

فلا تعارض بين دليل قوى ودليل ضعيف : ومع تفاوت الدليلين قوة وضعفا يترجح القوى.

٢ ـ أن يتضاد الحكمان اللذان ثبتا بالدليلين. كأن يثبت أحدهما حلا والآخر حرمة ، أما إذا اتفقا فلا تعارض . ويكون كل منهما مؤكدا ومؤيدا للآخر.

٣ ـ أن يتحد محل الدليلين المتعارضين مع التضاد السابق بأن يثبت أحدهما حل شيء ويثبت الآخر تحريم ذلك الشيء . أما إذا كان التضاد واردا على محلين فلا يتحقق التعارض كما فى اجتماع الحل والحرمة فى الزوجة وأمها .

٤ ـ أن يتحد زمان ورود الدليلين مع اتحاد المحل والتضاد ، فإذا وردا فى زمانين فلا تعارض كتحريم الخمر فى زمان غير زمان حلها ، لأن الثانى سابق والآخر لاحق .

٥ ـ ألا يكون أحد الدليلين أولى من الآخر بحسب ذاته أو بحسب صفة من صفاته .

المبحث الثانى

حكم التعارض

إذا وجد تعارض بين نصين شرعيين فعلى المجتهد أن يبحث عن مخلص ليرفع هذا التعارض، وقد وجدنا الأصوليين ينتهجون مناهج مختلفة لدفع هذا التعارض . ونختار من بينهما طريقة الحنفية وهى :

١ ـ البحث عن تاريخ ورود الدليلين المتعارضين: فإذ عرف أن أحدهما سابق على الآخر ، يحكم بنسخ المتأخر منهما المتقدم متى كانا متساويين

فى القوة لكى يتحقق شرط النسخ . فاذا كانا آيتين ، أو آية وسنة متواترة أو مشهورة ، أو كانا خبرين من الآحاد نسخ المتأخر منها المتقدم .

٢ ـ إذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح المقررة . فيرجح المحكم على المفسر ، والمفسر على النص أو الظاهر ، وترجح دلالة العبارة على الإشارة وترجح الإشارة على دلالة النص . ويرجح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة ، فاذا اهتدى إلى ترجيح أحدهما عمل بالراجح وترك الدليل المرجوح .

٣ ـ إذا لم يكن مرجح لأحد النصين على الآخر فعلى المجتهد أن يلجأ إلى التوفيق بين الدليلين ، ويجمع بينهما بطريق من طرق الجمع الآتية فيما بعد .

٤ ـ إذا لم يمكن الجميع والتوفيق فإنه يسقط العمل بالدليلين ، وعلى المجتهد أن يعدل عن الاستدلال بهما إلى غيرهما ممن هو دونهما مرتبة ، فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بها إلى الاستدلال بالسنة ، وإن كان التعارض بين سنتين عدل إلى الاستدلال بقول الصحابى عند من يقول بالاحتجاج به أو إلى القياس عندما لا يرى الاحتجاج بقول الصحابى .

٥ ـ إذا لم يجد المجتهد دليلا أقل مرتبة من الدليلين المتعارضين فعليه أن يقرر ماهو الأصل فى المسألة .

هذه هى مناهج دفع التعارض عند الحنفية و نتناول كل مسلك بالتفصيل والبيان

المسلك الاول : النسخ :

أى نسخ الدليل المتقدم بالدليل المتأخر ، وإنما يكون ذلك عندما يتساوى الدليلان قوة ، ويعرف السابق من اللاحق ، ويقف المجتهد على تاريخ ورود

كل منها . وقد وضح ذلك فى مثل قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

فقد تعارضت الآيتان مع تساويهما قـــوة . وعلم أن الآية الأولى نزلت قبل الآية الثانية كما يشير إلى ذلك قول عبد الله بن مسعود . فتكون الثانية ناسخة للاولى فيما تعارضتا فيه . وهى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها .

بيان ذلك أن الاية الأولى اقتضت بعمومها أن كل امـرأة توفي عنهـا زوجها تعتد عدة وفاة هى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت حامـلا أو غير حامل، وأما الآية الثانية فقد اقتضت بعمومها أيضا أن كل امرأة حامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فتعارضتا فى الحامل المتوفى عنها زوجها . وحيث علم أن آية الاعتداد بوضع الحمل نزلت بعد الاية الأخرى تكون ناسخة لها وتكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل طالت مدة الوضع أو قصرت .

المسلك الثاني : الترجيح

وهو ترجيح أحد الدليلين على الآخر بأحد وجوه الترجيح السابقة : فمثلا قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحـر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » (البقرة / ١٨٧) الدال بعبارته على وجوب القصاص على كل قاتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، يرجح على قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا معتمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (النساء / ٦٣) الدال بإشارته على أن القاتل العامد لا يقتص منه لأن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر . والاية الاولى استفيد منها الحكم بطريق العبارة . ودلالة العبارة مقدمة على الإشارة .

ومن المرجحات أيضا أن التحريم مقدم على الإباحة . والمثبت مقدم على النافي . مثال الأول أن قوله ﷺ « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » المفيد تحريم البول ، مرجح على أمره ﷺ العرنيين بشرب أبوال الإبل . المفيد إباحة البول . ومثال الثاني : ما ورد في عتق بريرة ما يفيد أن زوجها حين أعتقها كان عبدا وأن الرسول خيرها بين أن تمكث وهي حرة زوجة للعبد وبين أن تفارقه . وما ورد أن زوجها أعتقها وكان حراً . فإحدى الروايتين تثبت عبوديته ، والأخرى تثبت حريته . ولكن كونه عبدا كان ثابتاً بالأصل لأنها تزوجته وهو عبد بدون خلاف ، فكان الإخبار بحريته أمراً نافيا للأصل . فيقدم المثبت وهو كونه عبداً على النافي . ولهذا قال الحنفية إن الأمة إذا زوجت ثم عتقت ثبت لها الخيار سواء كان زوجها حراً أو عبداً .

ومما يرجح به في الحديث . فقه الراوي وضبطه ، وشهرة الراوي بالحفظ والورع وغير ذلك كثير .

المسلك الثالث : الجمع والتوفيق :

ويكون ذلك بين الدليلين اللذين لا يوجد مرجح يرجح أحدهما على الآخر فيجمع بينهما . وهو مما يختلف باختلاف النصين المتعارضين .

فإذا كان النصان عامين : فيجمع بينهما بحمل أحدهما على نوع من أنواع العام ، وحمل الآخر على نوع مخالف للنوع الأول . ومثاله . قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا أنبئكم بخير الشهود ؟ قالوا : بلى يارسول الله . قال . أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد » فإنه يفيد قبول شهادة من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة ، لا فرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله ، أو من حقوق العباد ـ وقوله صلى الله عليه وسلم « إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين

يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون » فإنه يدل على أن من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة تكون شهادته مردودة . لا فرق بين أن يكون المشهود عليه حقاً من حقوق الله تعالى أو حقاً من حقوق العباد .

فقد تعارض الحديثان لأن الأول يفيد شهادة من لا تطلب منه الشهادة والثاني يدل على جواز الشهادة فى كذلك ، وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الاول على حقوق الله . وحمل الثانى على حقوق العباد .

وإن كان الدليلان خاصين يجمع بينها بحمل أحدهما على حال ، وحمل الثانى على حال أخرى فإذا قال شخص لآخر أعط محمداً . وقال له مرة أخرى لا تعط محمداً جمع بينها بحمل الأمر الثانى على حال الاعوجاج ، وحمل الأول على حال الاستقامة .

وإن كان أحد الدليلين عاما والآخر خاصاً . يجمع بينها بحمل الخاص على المحل الذى ورد فيه خاصة ، وحمل العام على ماعدا الخاص .

وإن كان أحدهما مطلقا والآخر مقيداً : جمع بينها بحمل المطلق على المقيد كما فى قوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق » فقد أفاد تحريم المذكورات فى الآية وحرمة الدم مطلقا سواء كان مسفوحا أو غير مسفوح سال عن مكانه أو لم يسل من مكانه .

وقوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به » أفاد حرمة الدم المسفوح لا غير ، وهو الذى سال عن مكانه ، وخرج من الذبيحة بعد الذبح ، أما ما بقى فى العروق و بين ثنايا اللحم فإنه يكون غير محرم .

فهاتان الآيتان مع إطلاق الأولى وتقييد الثانيـــة تعارضتا في الدم غير المسفوح، الأولى تحرمه والثانية تحله . ويمكن أن يجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد . فلا يحرم إلا الدم المسفوح .

ومن وجوه الجمع . أن يجمع باختلاف الحكم :

ومثاله قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم به الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية » وقوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» فقد تعارضت الآيتان لأن الآية الأولى أفادت أن لا مؤاخذة إلا في اليمين المعقودة وتقضى أن اليمين الغموس لا مؤاخذة فيها ـ أما الآية الثانية فتفيد أن المؤاخذة إنما تكون في كل يمين مكسوبة بالقلب مقصودة للحالف ، سواء كانت منعقدة أو غير معقودة . ومقتضاها أن اليمين الغموس فيها مؤاخذة لأنها مكسوبة، فتعارضتا في الغموس ويمكن الجمع بينهما بحمل المؤاخذة في الآية الأولى على المؤاخذة الدنيوية، بدلالة ذكر الكفارة التي تؤدى في الدنيا ـ وحمل المؤاخذة في الآية الثانية على المؤاخذة في الآخرة وبهذا ينحل التعارض وتكون الغموس بمقتضى الآية الثانية فيها مؤاخذة أخروية ، وبمقتضى الآية الأولى لا مؤاخذة فيها دنيوية فلا تجب فيها كفارة .

ومن وجوه الجمع أن يجمع باختلاف الحال :

كما في قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » فقد دلت الآية على أن الوصية للوالدين والاقربين واجبة على من يشرف على الوفاة ، ودل قوله تعالى: « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الآية . إلى قوله « من بعد وصية يوصى بها أو دين» على مقدار نصيب كل من الوالدين والاولاد

والأقربين فى التركة وأن ذلك التوزيع والتقسيم وصية من الله لاوصية من المورث » فتعارضت الآيتان .

وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الآيـة الأولى على ما إذا كان الوالدان أو الأقربون محرومين من الميراث لوجود مانع بهما من رق أو اختـلاف دين ، وبحمل الآية الثانية على ما إذا كانوا وارثين .

الجمع بين النصين بالتخصيص :

من طرق الجمع أن تخصص إحدى الآيتين المتعارضتين بالأخرى ، ويقصر العموم فى إحداهما على بعض الأفراد وذلك كما فى قوله تعـالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا الآية » . فإنها تفيـد بعمومها أن من يرمى زوجته أو أجنبية محصنة عفيفةبالزنا يقام عليه حدالقذف، وأفاد قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنـة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهـادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » أن من يرمى زوجته بالزنا لا يقام عليه الحد إنما يجرى بينهما اللعان .

وقد أمكن الجمع بينهما بتخصيص العموم فى الآية الأولى بما وردفى الآية الثانية . فيكون الجلدعقوبةمن يرمى غيرزوجته. واللعان يكون ممن يرمى زوجته.

المسلك الرابع : أسقاط الدليلين المتعارضين

ذلك أنه إذا لم يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين فإنه يسقطالعمل بهما، ويرجع إلى ما دونهما مرتبة ـ فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى السنة إن وجدت، كما فى قوله تعالى «وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا

لعلكم ترحمون » وقوله تعالى: «فاقرءوا ما تيسر من القرآن»فإن الاية الاولى أفادت سقوط القراءة عن المقتدى فى الصلاة والآية الثانية أفادت وجوبها على كل مصل سواء كان إماما أو مقتديا أو منفرداً كما يفيد ذلك العموم. فتعارضت فى حق المقتدى ولا مرجح فيترك الاستدلال بها ويسقط العمل بمقتضاها لعدم إمكان الجمع، ونرجع إلى السنة لنتعرف حكم المسألة فيها. وقد وجد فيها ما يؤيد سقوط القراءة عن المقتدى فى الصلاة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ».

فإن كان التعارض بين سنتين ولم يعرف تاريخ ورودهما ولا مرجح، ولم يمكن الجمع بينهما فإنه يصار إلى قول الصحابى عند من يقول بأنه حجة — أو إلى القياس عند من يرى عدم حجيته فإن لم يكن فى المسألة قول صحابى يصار إلى القياس.

كما فى التعارض الحاصل بين ماروى أن النبي ﷺ صلى صلاة الكسوف ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين » وما روى أنه عليه السلام صلى صلاة الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات. فقد تعارضت الروايتان فى عدد الركوع والسجود فى صلاة الكسوف ولا مرجح، ولا يمكن الجمع فيترك العمل بها ويؤخذ بالقياس. وهو قياس صلاة الكسوف على الصلاة المفروضة.

المسلك الخامس : تقرير الاصول :

وذلك أنه حين عدم إمكان الترجيح أو الجمع وعدم وجود دليل أدنى من الدليلين المتعارضين فإنه يصار إلى ما هو الأصل المقرر فى ذلك الشىء الذى ورد الدليلان وتعارض حكمها فيه. ومعنى هذا أن نبقى ما كان على ما كان. ونفرض أنه لم يرد دليل فى المسألة يدل على أى حكم فيها.

كما في الخنثى المشكل فإنه إذا لم يوجد في حقه ما يرجح جانب الذكورة على جانب الأنوثة ، وأشكل أمره تتعارض الجهتين فيه . فلهذا يجب تقرير الأصل في حقه ونعمل بما هو الاحتياط في جانبه وذلك بأن يجعل الخنثى من الذكور في بعض الأحكام ، ويجعل من الإناث في البعض الآخر حسبما يدل عليه الحال في كل حكم .

تعارض القياسين .

حين يتعارض القياسان فإن على المجتهد النظر في ترجيح أحدهما على الآخر فإن ظهر له رجحان أحدهما رجحه . فيقدم القياس المنصوص على علته على القياس المستنبطة علته بالمناسبة أو غيرها .

فإن لم يظهر للمجتهد رجحان لأحد القياسين على الآخر تركهما، وعمد إلى قياس آخر تطمئن له نفسه كما قدمنا قريبا في النسخ والترجيح بين الأقيسة.

تنبيه : من الواجب على المجتهد ألا يخرج عن دائرة القواعد الكلية ومبادىء الشريعة الإسلامية العامة . وأن يراعى روح التشريع في حال الجمع أو الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، كما أن من الواجب عليه أن تكون موازنته بين الأدلة قائمة على مقاصد الشرع العامة .

الفصل الثالث

الاجتهاد

الاجتهاد فى اللغة بذل المجهود للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التى تحتاج إلى جهد ومشقة ، وهو مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة . فلذا لا يقال

اجتهد فلان فى حمل قلم ولكن يقال اجتهد فى حمل حجر كبير .

وفى اصطلاح الأصوليين : بذل الفقيه وسعه فى استنباط حكم شرعى عملى من دليله التفصيلى الشرعى . على وجه يحس من نفسه العجز عن المزيد .

ومن هذا التعريف يتضح .

١ ـ أن الفقيه هو الذى يمكنه أن يستنبط الأحكام العملية من الادلة الشرعية . فالذى يعرف الأحكام الشرعية ولكنه يعجز عن استنباطها من مصادرها لا يسمى مجتهدا ولا فقيها ولو كان يحفظ الكثير من الفروع الفقهية . وقال المتأخرون من الفقهاء إن الفقيه يطلق على المجتهد وعلى كل من يحفظ المسائل الفقهية فى مذهب من المذاهب ، ويعلم عامها من خاصها ، ومطلقها من مقيدها ، ومشكلها من مجملها .

٢ ـ أن الاجتهاد الأصولى لايكون إلا باستنباط الأحكام الشرعية . أما الاحكام العقلية أو الحسية أو العرفية فاستنباطها لا يعد اجتهادا . وأيضا استنباط النحوى الذى لا فقه عنده لحكم شرعى من دليل تفصيلى لا يسمى اجتهادا فى الاصلاح .

المبحث الأول

محل الاجتهاد

يكون الاجتهاد فى مجال معين وفى دائرة خاصة هى :

١ - الحوادث والوقائع التى لم يرد فيها نص ولا إجماع ومجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة أحكامها بطريق القياس أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب أو غيره .

ولما كانت حجية هذه الأدلة فى استنباط الأحكام ليست محل اتفاق بين الفقهاء فكان منهم من يرى حجيتها ، ومنهم من لا يحتج بها ، ومنهم من يحتج ببعضها كالظاهرية فانهم يعترفون بحجية الاستصحاب وينكرون حجية الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة ، ولا يجيزون إثبات الحكم بواحد منها كان ذلك من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين .

ومن هذا النوع استخلاف الخليفة بعد وفاة الرسول عليه السلام ، فإنه لم يرد نص فى شأن هذه الواقعة ، وحين واجه المسلمون هذا الأمر تحيروا فاجتهدوا واستقر رأيهم على أن يكون الخليفة أبا بكر الصديق . فقد قاسوا مسألة الخلافة على أمر الرسول له بالإمامة بدلا عنه فى الصلاة حين اشتد عليه المرض فقال : مروا أبا بكر فليصل بالناس . لهذا قالوا « رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا » .

وكذلك مسألة جمع الصحف التى كتب فيها القرآن على عهد الرسول فى مصحف واحد ، فإنها لم يرد فى شأنها نص . إلا أنه لما خاف الصحابة من ضياع القرآن بسبب موت كثير من القراء اجتهدوا فتوصلوا إلى أن جمعه فيه مصلحة عظيمة وخير عميم يشير إلى ذلك مقالة عمر لأبى بكر ، « والله إنه خير » .

٢ – الوقائع التى ورد بحكمها نص فى الكتاب أو السنة قطعى الثبوت لكنه ظنى الدلالة فتكون مجالا للاجتهاد ببذل المجتهد وسعه للوصول إلى المراد من المعنيين الذين يحتملهما النص فقد يكون الدليل القرآنى عاما وقد يكون مطلقاً وقد يكون أمراً ، أو نهيا . كما قد يدل النص على حكم بعبارته أو إشارته أو اقتضائه . والوقوف على الحكم عند هذه الأحوال كلها يحتاج إلى بحث ونظر من المجتهد : هل العام باق على عمومه . وهل المطلق باق على إطلاقه أم هناك تخصيص للعام ، وتقييد المطلق ، وهل الأمر أريد به الوجوب أو مصروف عنه بقرينة وهل النهى أريد به التحريم أو مصروف عنه ، كل هذه الأمور مما تختلف فيها أنظار العلماء . وقد كانت من أسباب الخلاف بين المجتهدين .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن لفظ القرء فى النص القرآنى القطعى الثبوت ظنى الدلالة لأنه يحتمل لأن يكون المراد به الحيض ، كما يحتمل أن يكون المراد به الطهر ، ودلالة اللفظ على أحدهما دلالة ظنية . فلذا ساغ المجتهد أن يجتهد فيبذل جهده ووسعه للوصول إلى المراد فاجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد به الحيض فحكموا بأن عدة المطلقة أن تحيض ثلاث حيض واجتهد الشافعية فأوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد بالقرء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات .

٣ – الوقائع التى ورد بحكمها نص ظنى الثبوت ، إلا أنه قطعى الدلالة ويكون مجال الاجتهاد فيه : هو البحث فى طريق وصول الدليل إلينا ودرجة سنده ومبلغ رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق فتلك أمور تختلف فيها أنظار المجتهدين ، ولا تتفق فيها تقديراتهم وموازينهم فقد يبحث بعض المجتهدين فى دليل ثم لا يطمئن إلى ثبوته فلا يعمل به ، ويكون من نتائج ذلك اختلافهم

فى الحكم ، فالمجتهد إذا وصل بحثه فى مثل هذا النوع من الأدلة إلى ثبوته وصحته عمل بما أفادة وأثبته الدليل من الأحكام . وإن لم يصل إلى صحة الدليل ولا إلى ثبوته لم يعمل به ويتركه .

ومن أمثلة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الإبل شاة » فإنه نص قطعى الدلالة لأنه لفظ خاص ، ظنى الثبوت لأنه لم يصلنا متواتراً فكان محلا للاجتهاد من جهة الظنية فى الثبوت .

٤ ــ الوقائع التى ورد بحكمها دليل ظنى الثبوت والدلالة ، فهذه الوقائع يسوغ الاجتهاد فيها ، فينظر المجتهد أولا فى سند الحديث . ومنزلة رواته ، فإذا هو اطمأن إلى شيء فى ذلك انتقل باجتهاده إلى المعنى المراد من بين المعانى التى يحتملها الدليل . فإذا توصل إلى شيء حكم به ، فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » حديث ظنى الثبوت لأنه لم ينقل متواترا إلينا ، ظنى الدلالة لأنه يحتمل أن يكون النفى ، فيه لنفى الصحة أو لنفى الكمال وقد اجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد نفى الكمال فحكموا بصحة صلاة من ترك قراءة الفاتحة فى صلاته ، واجتهد الشافعية فتوصلوا إلى أن المراد نفى الصحة فحكموا ببطلان الصلاة إن لم يقرأ المصلى فاتحة الكتاب ـ وإنما يصل المجتهد إلى المراد فى مثل ذلك بواسطة تطبيق القواعد اللغوية ، والمقاصد الشرعية العامة ، ونصوص الشرع التى تثبت الأحكام ، وبهذا يصل المجتهد إلى أن النص يطبق فى هذه الواقعة أو لا يطبق .

وقد أخذ القانون الوضعى بما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية وهو أن لا اجتهاد مع وجود النص الصريح فقد جاء فى كتاب أصول القوانين الاصل أنه مادام القانون صريحا فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه بناء على أن روح

القانون لا تدعو لذلك التغيير حتى ولو كان رأى القاضى الشخصى أن النص غير عادل ، لأن مرجع ذلك إلى المشرع نفسه ، ومأمورية القاضى قاصرة على الحكم بمقتضى القانون ، لا الحكم على القانون .

وكذلك جاء فى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية : أنه إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

المبحث الثانى

ما لا يكون محلا للاجتهاد

١ — ما ورد فيه نص قطعى الثبوت قطعى الدلالة ، لأن الواجب هو تنفيذ مادل عليه النص ، ومتى كان النص قطعى الثبوت خرج عن دائرة بحث طريق الوصول ، ومتى كان قطعى الدلالة كانت استفادة الحكم منه ثابتة لا يختلف فيها فلا تكون محلا للنظر :

ولهذا لم يجز الاجتهاد فى حكم القاذف الذى يقذف غير زوجته ، الذى دل عليه قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » لأنه قطعى الثبوت من جهة أنه نص قرآنى ثبت بالتواتر المفيد للقطع . كما هو قطعى الدلالة لأن لفظ ثمانين من الألفاظ الخاصة التى لا تحتمل غير معناها على سبيل القطع .

٢ — الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ، ولا تحتمل تأويلا فهى ليست مجالا للاجتهاد فى الإجمال الوارد فيها قبل التفسير كما فى الصلاة والزكاة والحج بعد بيانها من الرسول عليه السلام . وإيضاح عدد الركعات

لكل صلاة وشروطها وأركانها ومقادير الزكاة في كل نوع، ومناسك الحج وبيان ذلك كله بفعله وقوله .

وأيضا السنة المتواترة المفسرة لا مجال للاجتهاد فيها لقطعية ثبوتها بالتواتر وقطعية دلالتها ، لأن المفسر واضح في معناه ولا يقبل الاحتمال في دلالته

٣ ـ العقوبات والكفارات المقدرة ، وما علم من الدين بالضرورة كوجوب الإيمان بالله وملائكته ، ووجوب الصلاة والزكاة والصوم ، والحج وتحريم الزنا والقتل وأكل أموال الناس بالباطل وغيرها .

المبحث الثالث

حجية الاجتهاد

الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع ولا مفر من الاجتهاد فيما لا نص فيه لأن ذلك هو المجال لاختلاف المجتهدين بسبب اختلاف البيئات أو الأنظار .

وفي هذا قال بعض العلماء : إن الحق عند الله واحد وليس بمتعدد فمن وصل إليه فهو مصيب، ومن لم يصل إليه فهو مخطىء، والمخطىء معذور، وكلاهما مأجور ، ويسمى أصحاب هذا الرأى (المخطئة) وماذهبوا إليه هو الموافق لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر) وما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال في الكلالة) أقول فيها برأيي ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمن الشيطان) وما قال عمر للمرأة التي ردت عليه قوله في المهر (أخطأ عمر وأصابت امرأة)، وما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهراً لمعرفة حكم المفوضة (أقول فيها برأيي ، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني

ومن الشيطان) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أن الصحابة كانوا يرون أن المجتهد يخطىء ويصيب ، وأن المخطىء لا يأثم بخطئه .

وقال بعض العلماء : إن الحق غير متعين ، فكل ما يصل اليه المجتهد باجتهاده فهو حق ، ويسمى أصحاب هذا الرأى (المصوبة) لأنهم يقولون أن كل مجتهد مصيب ، فإن اختلفت الآراء يخير المقلد على هذا الرأى فى أن يقلد ما يشاء من المجتهدين كما يخير فى العمل بأى الرأيين المتعارضين عند العجز عن ترجيح أحد الدليلين مع الجهل بالتاريخ ، وهذه التوسعة هى الرحمة المقصودة فى قول الرسول (اختلاف أمتى رحمة) .

المبحث الرابع

شروط اهلية الاجتهاد

يشترط فيمن يكون أهلا للاجتهاد شروط لابد من تحقيقها فيه :

١ ـ الإسلام والعدالة وهما شرط لجواز الاعتماد على فتواه، وشرطية الإسلام لأن الاجتهاد بذل الوسع فى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ولا يكون ذلك إلا لمن عرف الله تعالى وصفاته ، وعرف رسوله وأنه مبلغ أحكام الله ، وآمن بذلك كله .

٢ ـ معرفة المجتهد القرآن الكريم بمعانيه لغة وشريعة ـ أما لغة: فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها فى الإفادة إما بسليقة بأن ينشأ فى بيئة عربية . فيتذوق لغتهم ، أو بمعرفة العلوم العربية من نحو وصرف ومعانى وبيان بطريق من طرق التعليم والممارسة . وكثرة الاطلاع .

وإما شريعة : فبأن يعرف المعانى والعلل المؤثرة فى الأحكام . ووجوه الدلالات للألفاظ وأحكامها فيعرف دلالة العبارة والإشارة والنص والاقتضاء ويعرف أقسام اللفظ عامه وخاصه ومشتركه ، وظاهره ونصه وخفيه ومفسره ومحكمه ومشكله ومجمله ، يعرف كل هذا لكى يتسنى له الرجوع إلى مايحتاجه عند إرادة التعرف على الحكم .

ولا يشترط لصحة الاجتهاد معرفة جميع القرآن ، وحفظه كله بل يكفى علمه بمواضعها والمتقدم منها فى النزول من المتأخر ، وأن يحيط بالآيات المتعلقة بالأحكام الشرعية ، التى قال عنها بعضهم إنها خمسمائه آية، ولم يسلم هذا القول.

٣ ـ معرفة المجتهد السنة النبوية ومعانيها اللغوية والشرعية التى قدمنا ذكرها فى ثانياً ـ والمراد هنا معرفة طرق وصولها إلينا ، ورواياتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، ومعرفة حال الرواة من جرح أو تعديل ليعرف الصحيح من وغيره . والمقبول وغير المقبول ، وليس من اللازم أن يكون حافظا لها عن ظهر قلب بل الشرط أو يكون عنده أصل مصحح لأحاديث الأحكام . ويكفيه أن يعرف موقع كل باب منها ليراجعه عند الحاجة إلى الفتوى ، كما يكفى أيضا القدر الذى تتعلق به الأحكام .

على أن البحث عن حال الرواة فى الأزمنة الأولى كان متيسرا، أما فى زماننا هذا فيكاد يكون متعذرا لطول المدة بيننا وبين الرواة . فالأحرى الاكتفاء بتعديل الأئمة السابقين الموثوق بهم فى هذا المضمار كالبخارى ومسلم وغيرهما.

وقد عنى العلماء بجمع أحاديث الأحكام وترتيبها حسب أبواب الفقه ، وأعمال المكلفين بحيث يتيسر للانسان أن يرجع إلى ماورد فى السنة الصحيحة من بيع أو طلاق أو زواج أو عقوبة فى يسر وسهولة . ومن خير كتب

الحديث الكتب الستة « كتب الصحاح البخارى ومسلم والنسائى والترمذى وأبو داود وابن ماجه » ومصنف أبى شيبة ، ومعانى الآثار للطحاوى ، ومنتقى الأخبار لابن تيمية ، وقد شرحه الشوكانى فى نيل الأوطار — ومن كتب المحدثين كتاب إحياء السنن ، وجامع الآثار لؤلفهما المحدث الكبير الإمام التهانوى .

٤ — أن يكون المجتهد عالما بالمواضع التى أجمع عليها العلماء ، وليس الشرط حفظ جميع الإجماعات ، بل يكتفى علمه بمسائل الإجماع حتى لا يجتهد فى محل مجمع عليه .

٥ — معرفة وجوه القياس ، وذلك بمعرفة العلل والحكم التشريعية التى شرعت الأحكام بناء عليها ، ومعرفة المسالك التى بينها الشارع لمعرفة علل أحكامه . والخبرة بوقائع الناس ومعاملاتهم حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التى لا نص فيها . والخبرة بمصالح الناس وأعرافهم ، وما يكون ذريعة إلى خير أو شر حتى يستطيع أن يصدر حكمه فى الوقائع التى لا نص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة .

٦ — العلم باللغة العربية لكى يتمكن من تفسير القرآن ، وتفسير السنة النبوية ، فكل منهما نزل بلسان عربى . فعلى المجتهد علمها ليكون استنباطه صحيحا — وليس المراد أن يكون حافظا لها كحفظ أئمتها ولا جامعا لها كجمعهم ، بل يكون فهمه صحيحا كفهمهم . ليتمكن من الوصول إلى ما يريده ، ويكون عنده ذوق فى فهم الأساليب .

٧ — معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ له ، ويستطيع التعرف على ذلك بالرجوع إلى الكتب التى

ألفها العلماء فى هذا الموضوع ككتاب ابن الجــوزى والحازمى وابن حزم الظاهرى ، والشرط أن يعلم فى كل واقعــة يجتهد فى استنباط حكمهــا من آية قرآنية أو حديث أن تلك الآية و الحديث ليست من جملة مانسخ .

٨ — علمه بعلم أصول الفقه « لأنه أساس اجتهاده ، وعماد استنباطه . إذ لايستطيع الفقيه التوصــل إلى الحكم شرعى من دليلة التفصيلى إلا إذا كان محيطاً بقواعد أصول الفقه لأن الأدلة التفصيلية لها كيفيات مختلفة فهــى تارة تكون أمراً وتارة نهياً وقد تكون عامة أو خاصة ولايعرف موجب تلك الأحوال إلا من علم الأصول .

والشرط فى ذلك إدراك الأصول بنفسه كما أدركها الائمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل تدوين أصول الفقه] وقد كان الوصول الى مسائل هذا الفن قبل تدوينه عسيراً ، لاحتياج الطالب أن يبذل جهده فى تتبع تلك المســائل ، والبحث عنها فى الأبواب المختلفة ، أمــا بعد التدوين فقد صار الأمر سهلا ميسراً — على أنه لايكفى طالب الاجتهاد أن يعرف مسائل الأصول التى قررها غيره من المجتهدين ، والتى دونت فى كتب الأصول . بل الشرط لكى ينال درجة الاجتهاد أن ينظر إلى الأصول نظرة البــاحث المستقل ، ويبحث فى المسائل بحث الناظر الفاحص المعتمد على نفسه . بحيث لايعتمد فى الاستنباط إلا على الاصول التى قررها هو وأقام الحجة عليها ، والبرهان على صحتها.

فإن هو بنى اجتهاده على أصول وضعها غيره ، وقواعد أخذها من مجتهد آخر فلا يعد مجتهداً، ويسمى مقلداً ويسميه الاصوليون مجتهدا فى المذهب .

٩ — أن يكون المجتهد متمتعاً بفهم صحيح . حتى يستطيع التفرقة بين الآراء الصحيحة والفاسدة ، والمراد بذلك أن يكون عنده معرفة بقواعد المنطق ليتمكن

من تركيب المقدمات واستنباط المطلوب ، والوصول إلى النتائج الصحيحة .
حتى يكون آمنا من الخطأ .

تلك هي شروط الاجتهاد متى تحققت وتوفرت فى شخص كان من المجتهدين لافرق بين زمان وآخر ، لأن الاجتهاد ليس له زمن معين ولا وقت خاص.

والسبب فى أن بعض العلماء قد حكم بإغلاق باب الاجتهاد، وانتهاء عصره بانتهاء القرن الثالث . يرجع إلى أن بعض الناس قد ادعوا بلوغهم مرتبة الاجتهاد مع أنهم ليسوا أهلا لذلك ، فحرصا على سد الطريق على هؤلاء الأدعياء قالوا إن باب الاجتهاد قد أغلق . والمراد أنه أغلق بالنسبة لهم ، لا بالنسبة لمن يكون أهلا للاجتهاد ، وتوفرت فيه شروطه ، وتهيأت له أسبابه ووسائله.
على أن من يتأمل فى الشروط السابقة يحكم بأن من العسير تحقيقها في زماننا هذا الذى انصرف فيه الناس عن الاشتغال بالعلوم الشرعية التى تربى فيهم ملكة الاجتهاد ، وحتى من اشتغل بها منهم فقد اكتفى منها بالقليل ، فلم يكن قصده من تعلمها التعمق فيها والعمل على تعليمها غيره . بل إنه لا يبذل فيها جهداً إلا لتكون وسيلة إلى مغنم دنيوى أو كسب مادى ، .

ثم إن ماسبق هو بالنسبة إلى الاجتهاد المطلق الذى يمكن صاحبه من الوصول إلى الاحكام الشرعية من مصادرها الشرعية مباشرة بواسطة أصول وقواعد خاصة به ، يسير عليها فى الاستنباط مثل أبى حنيفة والشافعى وغيرهما من الائمة المجتهدين ..

أما الاجتهاد فى المذهب : فهو الذى يتمكن فيه المستنبط من معرفة الاحكام فى الوقائع التي لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب .

أما المجتهد فى الفتوى : فهو الذى يتمكن فيه من ترجيح قول لإمام المذهب على قول آخر ، والترجيح بين ماقاله الإمام وما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة ، فهذان النوعان لم يخل منهما عصر ، ولا مذهب من المذاهب . وعن طريقهما أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المنقولة عن أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، وتخريج علل هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص منهم ، ومعرفة الاقوال التى يصح الاعتماد عليها والتى لا يصح

ثم إن بواسطتها أمكن الوفاء بما يحتاج إليه الناس فى العصور المختلفة من أحكام ، لأن أصحاب هذه المذاهب الفقهية لم يتركوا مسألة من المسائل التى يحتاج الناس إليها إلا وتناولوها وبينوا حكمها ، بل إن منهم من فرض المسائل ، وأعطاها حكمها قبل وقوعها ، حتى إذا وقعت بعد ذلك كانت معروفة الحكم فى غير حاجة إلى اجتهاد أو بحث .

المبحث الخامس

حكم الاجتهاد

قد يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا ، وقد يكون واجبا وجوبا كفائيا وقد يكون مندوبا .

١ — يجب وجوبا عينيا فى حالتين : (ا) من سئل عن حادثة وقعت فعلا ، وتعين المجتهد لبيان حكمها ، وضاق الوقت بحيث يخاف فوتها إن لم يجتهد ويصدر حكمه .

(ب) المجتهد الذى تنزل به الحادثة ، ويريد معرفة حكمها . فإنه يجب عليه أن يجتهد، ولا يجوز له أن يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره .

٢ ـ ويجب الاجتهاد وجوبا كفائيا فى حالتين : (ا) إذا سئل المجتهد عن حكم حادثة نزلت بفرد من الأفراد ، وهناك غيره من المجتهدين ، ولم يخف فوت الحادثة ، فإذا تركوه كلهم أثموا جميعا ، وإذا أفتى أحدهم بعد اجتهاده سقط الطلب عن الجميع .

(ب) إذا تردد الحكم بين قاضيين مشتركين فى النطق ، فإن الاجتهاد يكون فرضا مشتركا بينهما . فأيهما اجتهد وتفرد بالحكم سقط عن الآخر .

٣ ـ يكون الاجتهاد مندوبا : فى حالتين :

(ا) الاجتهاد فى حادثة لم تقع سواء سئل عنها أو لم يسأل .

(ب) إذا استفتى أحد الناس المجتهد فى حادثة لم تقع فاجتهد فى حكمها .

اما حكمة بالنسبة للمجتهد :

فالمجتهد الذى بلغ مرتبة الاجتهاد ووجب عليه أن يجتهد لنفسه فيما يعرض له من المسائل إذا وصل إلى الحكم المطلوب بغالب ظنه واهتدى إلى حكم الحادثة لزمه العمل بما وصل إليه فى اجتهاده ، ولا يجوز له أن يقلد غيره من المجتهدين .

المبحث السادس

نقض الاجتهاد

إذا اجتهد المجتهد فى حادثة من الحوادث ليتعرف حكمها ثم غلب على ظنه الحكم وأداه اجتهاده إلى حكم فيها فأصدره وعمل بمقتضاه ثم تبين له خطؤه وجب عليه أن ينقض اجتهاده الأول باجتهاد آخر . ويعمل بمقتضى اجتهاده

الثانى،لأن الحكم الأول صار خطأ فى ظنـه ، والثاني هو الصواب ، والعمل بالظن واجب فى الأحكام الشرعيه . فمثلا : إذا اجتهد مجتهد فأداه اجتهاده إلى أن الخلع لا يعد طلاقا ، ولا ينقص عدد الطلقات فعقد على امرأة كان قد خالعها ثلاثا . ثم تغير اجتهـاده فرأى أن الخلع طلاق . فإنه يلزمه أن يفارق هذه المرأة ، ولا يجوز له إمساكها عملا بمقتضى اجتهاده الثانى .

وإذا اجتهد للافتاء أو القضاء مجتهد ثم تبين له أنه خالف نصاً أو إجماعا وجب عليه أن يعلم المستفتي ، وأن ينقض قضاءه الأول كما فعـل عبد الله ابن مسعود فقد أفتى رجلا فى الكوفة بحل زوجته التى طلقها قبل الدخول ، فتزوجها الرجل . فلما رجع ابن مسعود إلى المدينة وعرف خطأه : عاد إلى الكوفة وطلب الرجل ، وفرق بينه وبين زوجته .

فإن عدل عن رأيه الأول إلى رأى رآه أنه أرجح منه :

ففى الافتاء : لايجب عليه إعلام المستفتي بعدوله ، فإن علم المستفتي برجوع مفتيه بعد أن عمل هو بالفتوى الأولى لم ينقض عمله ، وإذا علم المستفتى بعدول المفتى قبل العمل وجب عليه التوقف حتى يستفتى مجتهداً آخر ، ثم يرجح بفتوى الثانى ما تردد فيه الأول (١) .

وفي القضاء : لا يصح له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثانى . وان وجب عليه أن يعمل به فى المستقبل، احتراما للقضاء ، وقطعا لدابر النزاع ، فان الرسول عليه السلام اطمأن إلى رأى أبى بكر فى أسارى بدر وعمل به . وهو أخذ الفداء منهم . ثم نزل قوله تعالى (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن

---

(١) اعلام الموقعين حـ ٣ ص ٤٥٠

فى الأرض) تأييدا لرأى عمر . فلم ينقض الرسول عليه السلام ماتم – كما روى أن عمر قضى فى المسألة الحجرية بعدم التشريك ثم عرضت له مرة أخرى فقضى فيها بالتشريك . فقيل له إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ماقضينا يومئذ ، وهذه على مانقضى . أو على ماقضينا اليوم) .

ولا يرجع اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد إلى تغير هذا المجتهد فى اجتهاده ، وإنما يرجع إلى أن هناك للمجتهد جوابين فى المسألة : إحداهما جواب بالقياس مثلا ، والآخر جواب بالاستحسان فينقل كل راو ما علمه ، أو يرجع إلى أن للمجتهد فى المسألة قولين أحدهما راجع إلى الرخصة ، والآخر راجع إلى العزيمة فنقل كل راو ما سمعه . وعلى هذا فما ينقل فيه عن المجتهد روايتان راجع إلى هذه الاحتمالات لا إلى تغير رأى المجتهد وتغير اجتهاده ، فاختلاف الرواية لا يرجع إلى المجتهد لكن يرجع إلى الناقل وخطئه وذلك إما لغلط فى السماع ، وإما للأسباب السابقة .

وما ورد عن الإمام الشافعى أنه قال فى مسائل : قولان : فذلك محمول على أنه اختلج له فى المسألة قولان . وللمجتهد فى المذهب الترجيح بما لديه من مرجحات .

ولا يصح لمجتهد أن ينقض حكم مجتهد آخر مخالف له ، إلا إذا كان الاجتهاد الأول مخالفا لنص مقطوع به ، أو لإجماع المسلمين ، لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى بالصواب من الآخر ، ونقض الأول بالثانى فتح لباب الفوضى ، وعدم الاستقرار .

وقد روى أن عمر لقى رجلا فقال : ماصنعت ؟ (يعنى فى مسألة كانت معروضة للفصل فيها) فقال الرجل قضى على وزيد بكذا ، قال : لو كنت أنا

لقضيت بكذا ، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ فقال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكنى أردك إلى الرأى ، والرأى مشترك . فلم ينقض عمر ما قال على وزيد ، لعــــدم مخالفته لنص مقطوع به .

ومن هنا تقرر بين العلماء ان (كل قضاء في فصل مجتهد فيه يرفع الخلاف) يعنى فى هذه الجزئية التى حكم فيها وفصل فيها .

المبحث السابع

تجزؤ الاجتهاد

المقصود بتجزؤ الاجتهاد : أن يكون الفقيه مجتهدا فى بعض المسائل دون بعض ، وقد اختلفوا فى جواز ذلك أو عدم جوازه.

فقال الجمهور : لايجوز أن يكون الفقيه ــ بعد أن ثبتت له ملكة يصير بهـا قادرا على فهم الأحكام الشرعية من أدلتها ــ مجتهدا فى بعض أبواب الفقه دون بعض . إنما يكون مجتهدا فى جميـع مسائله ، وكل أبوابه ، لأن جواز ذلك يجعله جامعا بين الضدين . فيكون مجتهدا مثلا فى البيوع ، ومقلدا فى الزواج ، والاجتهاد والتقليد ضدان ، والجمع بين الضدين فى شخص واحـد لايجوز ، فالمجتهد فى الحقيقة تتساوى لديه كل الموضوعات ، ويمكنه الاجتهاد فى كل ما يعرض عليه مما يسوغ فيه الاجتهاد .

وذهب الظاهرية وبعض المالكية والحنابلة الى أن الاجتهاد يتجزأ ــ لأنه إذا لم يتجزأ يلزم ان يكون المجتهد عالما بجميـع الأحكام ، وذلك باطل قطعا واذا كان الفقيه متمكنا فى باب من أبواب الفقه عارفاً بمآخذ أحكامه صح له

ان يجتهد فيه دون غيره ـ وهذا الرأى هو الراجح لأنه ليس من شروط الاجتهاد أن يكون المجتهد عالماً بجميع الأحكام ، بل قد يكون للمجتهدعلم وتخصص ببعض مسائل الفقه أكثر من غيره لكثرة ممارستهلهاواطلاعهعليها كما نقل أن أبا حنيفة اذا قال فى مسألة استحسن فانه لايبارى لكثرة مايورده من اوجه الاستحسان .

الفرق بين الأجتهاد والقياس :

١ ـ ان الاجتهاد طرقه متعددة تشمل بذل الجهد فيما لانص فيه ، وبذل الجهد فى فهم النصوص ، وفى التوفيق بين ماظاهره التعارض . وفى التأويل والترجيح ـ أما القياس فله طريقة واحدة هى البحث عن العلة ثم يعدى المجتهد الحكم من الاصل إلى الفرع متى وجدت فيه العلة

٢ ـ الاجتهاد مجاله أوسع من مجال القياس ، فدائرة الاجتهاد تشمل كل مايقع من وقائع سواء كانت بشأنها نصوص أو لم يكن ، كما يشمل جميع التصرفات من معاملات وعبادات وعقوبات . أما القياس فدائرته الوقائع التى لم يرد فيها نص لأنه لا قياس مع النص . وبناء على ذلك لاقياس فى العبادات والحدود والكفارات . ومالا يدرك العقل علته .

٣ ـ الاجتهاد أعم من القياس : فالاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص ، ويشمل بذل الجهد فيما لانص فيه الوصول إلى حكم شرعى بقياس أو استحسان أو استصحاب أو غير ذلك ، من طريق الاستنباط ـ أما القياس فهو بذل الجهد فيما لانص فيه لإلحاقه بما فيه نص والتسوية بينهما فى الحكم

خاتمة

التقليد والإفتاء

التقليد لغة مأخوذ من القلادة وهى التى يقلد الإنسان بها غيره فكأن المقلد (بكسر اللام) جعل ذلك الحكم الذى يقلد فيه المجتهد كالقلادة فى عنق من قلده

وفى الاصطلاح : عرفه ابن الهمام . بأنه العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج ، بلا حجة ـ فالتقليد قبول قول الغير والعمل به دون بحث عن الحجة ولا عن الدليل الذى اعتمد عليه ذلك الغير كمن يمسح ربع رأسه فى الوضوء ، أو يقرأ القنوت فى صلاة الوتر تقليدا لمذهب أبى حنيفة دون أن يبحث عن الدليل الذى استند إليه أبو حنيفة فى ذلك ـ ويستوى فى التقليد من أخذ الحكم مع دليله من مذهب المجتهد الذى قلده ، أو أخذه بلا دليل . فالعامى وغير المجتهد العالم سواء .

المبحث الأول

حكم التقليد .

للفقهاء آراء فى جواز التقليد هى :

١ ـ أن التقليد واجب بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم ، وجواز تقليدهم .

٢ ـ أن التقليد غير جائز بوجه من الوجوه ، والاجتهاد لازم على كل واحد من المكلفين يجتهد لنفسه فيما يعرض له من أمور دينه ، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده ، واستقر عليه رأيه بعد أن يكون قد نظر فى الدلائل الشرعية .

٣ ـ أنه لايجوز التقليد إلا لمن لم تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، فمن لم يجد فى

نفسه الأهلية للاجتهاد لا يلزمه التعلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد ويجب عليه شرعا أن يقلد واحدا من الأئمة المجتهدين ، وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدين ــ أما من شعر في نفسه أهلية القيام بالاجتهاد وتوفرت له شروطه وتهيأت له أسبابه فعليه أن يجتهد ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده .

والراجح من الآراء الثلاثة هو الرأي الثالث والأخير لأنه هو الذي يؤيده القرآن الكريم وعمل الصحابة والتابعين . فإن الله تعالى يقول «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » والصحابة رضوان الله عليهم ، والتابعون وتابعو التابعين كانوا يفتون العوام ومن لم يبلغ درجـــة الاجتهاد فيما لا يعلم من الأحكام . وإذا كان الناس ليسوا سواء ، بل منهم العالم وغـــير العالم ، فيلزم من ذلك أن يرجع من لا يعلم إلى العالم ليسأله . كما لم ينكروا على غير المجتهدين عدم اجتهادهم ، وما كانوا يأمرونهم بالاجتهاد .

ولا يكون النـاس جميعاً مجتهدين لأنه يترتب على ذلك تعطيل لمصالحهم الضرورية بانشغالهم بالاجتهاد ، كما فيه تعطيل الصناعة والزراعة وسائر المصالح الأخرى الضرورية للحياة ، والتي يقوم عليها نظام العمران .

التمذهب بمذهب معين:

من الناس من يلتزم تقليد بعض الأئمة المجتهدين في كل المسائل والحوادث التي تعرض له ، وهذا أمر غير واجب عليه أن يتمسك به ولا يلزمه الاستمرار عليه . فيصح له أن ينتقل إلى مذهب آخر ما لم يكن القصد من الانتقال التلهي والتشهي ، ذلك لأن الشرع لم يوجب على غير المجتهد اتباع إمام أو مذهب معين . إنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم . وما كان الصحابة ولا التابعون ينكرون على غير المجتهدين سؤالهم من شاءوا من

العلماء من غير تقيد بمذهب . فإن اختلاف الأئمة فى الأحكام رحمة بالامة ، وتوسعة عليهم ، وفى مقدور العامى فى كل زمان أن يأخذ بقول عالم من العلماء أو مذهب من المذاهب المعتبرة المشتهرة .

والامام مالك رضى الله عنه حين ألف كتاب الموطأ وأعجب به الخليفة العباسي واستأذنه أن يفرقه فى الأمصار ، ويلزم الناس العمل به ، ويتركوا ما خالفه ولو بالسيف ، لم يوافق مالك على ذلك ، وقال له : لا تفعل يا أمير المؤمنين فان الصحابة تفرقوا فى الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التى اعتمدتها ، وأخذ الناس بذلك فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من علمائهم ، وإن الله قد جعل اختلاف علماء هذه الأمة فى الفروع رحمة .

المبحث الثانى

التلفيق

إذا عرفنا أن المقلد لاحرج عليه أن يقلد أى مجتهد من المجتهدين ، وأنه ليس عليه أن يلتزم من جميع الأمور بمذهب من قلده . فلا مانع أن يقلد أبا حنيفة فى أمر ، ويقلد الشافعى فى أمر آخر إلا أنه يجب التنبه لمسألتين هما:

الأولى : ألا يؤدى التقليد فى الوسائل إلى عمل لا يقول بصحته أحد من المجتهدين ، فالمقلد له أن يلفق بشرط ألا يؤدى تلفيقه إلى صورة لا يقرها أحد الامامين الذى قلدهما ، كما إذا اتبع المقلد مذهب أبى حنيفة فى أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء ، واتبع مذهب الشافعى فى أن خروج الدم من البدن لا ينقض الوضوء ، فإذا توضأ ولمس المرأة وخرج منه الدم ثم صلى بوضوئه فإن صلاته غير صحيحة على قول أحد الإمامين ، أما والشافعى فلأن لمس المرأة فى مذهبه

ينقض الوضوء ، وأما أبو حنيفة فلأن خروج الدم من الشخص بعد الوضوء في مذهبه ينقض الوضوء

الثانية : إذا تتبع المقلد رخص المذاهب فأخذ من كل منها أسهلها ، فلا مانع يمنعه من ذلك شرعا ، إذ أن للانسان أن يسلك ماهو الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل ، وتلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يحب ماخف على أمته ، لكن ذلك بالشرط السابق في المسألة الأولى ، وهو ألا يؤدى أخذه بالرخص إلى ايجاد صورة لايقول بها أحد المجتهدين ، والأحوط للانسان أن يجعل هواه تبعا لدينه ، ولا يجعل دينه تبعا لهواه

اتباع العامى اكثر من مجتهد :

اذا اتبع العامى بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها فالاتفاق على أنه ليس له أن يرجع عن ذلك الحكم بعد ذلك ، ويتبع غيره

وهل يجوز له اتباع غير المجتهد الأول في حادثة أخرى ؟

من العلماء من أجاز له ذلك مطلقا — وهو القول الحق — ومنهم من منع ، ودليل الجواز : أن الصحابه أجمعوا على أنه يسوغ أن يستفتى العامى أى عالم في مسألة . وأيضا لم ينقل أحد من السلف الحجر على العامة في ذلك ، ولو كان ذلك ممنوعا لما جاز للصحابة إهماله ولما سكتوا عن انكاره.

اما اذا عين العامى مذهبا لنفسه ، وقال انا شافعى ، او انا حنفى ، والتزم بذلك فهل له أن يرجع عن هذا التعيين ويأخذ بقول مذهب آخر غير الذى عينه فى مسألة من المسائل ، قال بعض الناس يجوز له ذلك ، نظرا الى أن التزامه التمذهب بمذهب غير ملزم له ، وبعض آخر يمنع ذلك بناء على ان التزامه لمذهب يصيره ملتزما ،

كما لو التزم بمذهب فى حكم حادثة معينة ـ والحق التفصيل وهو أن كل مسألة من المذهب الذى التزم به إذا لم يتصل عمله بها يجوز له تقليد غيره ، وكل مسألة اتصل عمله بها فليس له تقليد غير المذهب الذى التزمه .

المبحث الثالث

هل للمجتهد أن يقلد غيره ؟

من حصلت له أهلية الاجتهاد بتمامها فى مسألة من المسائل ، فإن اجتهد فيها ووصل باجتهاده إلى حكم فيها ، فالاتفاق على أنه لايجوز له تقليد غيره من المجتهدين فيما يخالف ماوصل إليه بحسب ظنه ، فلا يترك اجتهاده .

أما إذا لم يكن قد اجتهد فى المسألة فقد اختلفوا . قال الجبائى : الأولى له أن يجتهد ، فإن لم يجتهد وترك الأولى يجوز له تقليد الواحد من الصحابة إذا كان مترجحا فى نظره على غيره ممن خالفه ، وإن استووا فى نظره يخير فى تقليد من شاء منهم ، ولا يجوز له تقليد من عداهم ، وقد اختار ذلك الشافعى فى رسالته .

وقال محمد بن الحسن يجوز تقليد العالم لمن هو أعلم منه ولا يقلد مثله أو دونه . سواء كان من الصحابة أو من غيرهم ـ وقال ابن حنبل وسفيان الثورى يجوز تقليد العالم للعالم مطلقا .

استدل المجيزون

١ ـ قوله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون » قالوا دلت الآية على أن الله تعالى أمر بالسؤال ، وأدنى درجاته جواز اتباع المسئول ، واعتبار قوله ، وليس المراد به من لم يعلم شيئا أصلا ، بل من لم يعلم تلك المسألة ، ولاشك أن من لم يجتهد فى المسألة وإن كانت له أهلية الاجتهاد هو فيها غير عالم بها فكان داخلا تحت عموم الآية .

٢ ـ قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم »

فان المراد بأولى الأمر (العلماء) ففى الاية أمر لغير العـالم بطاعة العالم ، وأدنى درجاته جواز اتباعه فيا هو مذهبه .

٣ ـ وأما المعقول : فهو أن اجتهاده فى المسألة موصل إلى الظن ، واتباع المجتهد غيره فيا ذهب اليه مفيد للظن ، والظن معمول به فى الشرعيات ، فكان اتباع المجتهد غيره جائزا .

واستدل المانعون :

١ ـ أنه لو كان المجتهد قد اجتهدوأداه اجتهاده إلى حكم من الأحكام لم يجز له تقليد غيره وترك ما أدى إليهاجتهاده ، فكذا لايجوز له تقليد غيره قبل الاجتهاد لإمكان أن يؤديه اجتهاده إلى خلاف رأى من يقلده .

٢ ـ أنه لو كان يجوز التقليد لغير الصحابة مع تمكنهم من الاجتهاد ، لجاز لبعض الصحابة أن المجتهدين تقليد البعض ، ولو جاز ذلك لمـا كان لمناظرتهم فيا وقع بينهم فى المسائل الخلافية معنى .

٣ ـ أن الصحابة كانت تترك ما رأته باجتهادها لما تسمعه من الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فكان عمل غيرهم بالخبر ، وترك العمل برأيهم أولى .

والراجح من القولين هو قول المانعين ، لأن أدلة المجوزين ضعيفة ومردودة من الوجوه الآتية :

١ ـ أن المراد بأهل الذكر فى الآية الأولى أهل العلم (أى المتمكنين من تحصيل العلم بأهليته فيا يسأل عنه) فكانت الآية خاصة بسؤال من ليس من أهل العلم كالعامى يسأل من هو أهل العلم ، أما القادر على الاجتهاد من أهل العلم فغير داخل فى الآية ، فلا دلالة فى الآية على أمر أهل العلم بسؤال أهل العلم ، لأن السائل ليس أولى بذلك من المسئول .

٢ ـ أن المراد بأولى الأمر فى الآية الثانية الولاة بالنسبة إلى الرعية، والمجتهدون بالنسبة إلى العوام بدليل أنه أوجب الطاعة لهم ، واتباع المجتهد للمجتهد وإن جاز ـ عند البعض ـ إلا أنه غير واجب بالإجماع فلا يدخل تحت عموم الآية .

٣ ـ أن المعقول مردود بأنه لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجز له تقليد غيره فى خلاف ما أداه إليه اجتهاده إجماعا ، فلو جاز له التقليد مع عدم الاجتهاد لكان ذلك بدلا عن اجتهاده ، والبدل دون المبدل .

على أن القول القائل بالجواز معارض بقوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار »، وقوله تعالى : « واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم » وقوله سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم »، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له » .

فتقليد العالم عالما آخر يلزم منه ترك الاعتبار ، وترك العمل بحكم الله ورسوله ، وترك أحسن ما أنزل الله . واقتفاء ما ليس له به علم ، وترك الاجتهاد المأمور به وذلك كله خلاف ظواهر النصوص ، وإذا تعارضت الأدلة يسلم القول بمنع تقليد العالم مطلقاً .

المبحث الرابع

الإفتاء

فى الناس طائفتين : طائفة مجتهدون، وهم الذين لهم قدرة على استنباط الأحكام ، وطائفة عاجزون أو عوام لا قدرة لهم على الاجتهاد ، وقد جرت عادة الناس أن يلجأ العامة فى تعرف أحكام دينهم إلى العلماء ويقصدون المشتغلين بالاجتهاد ، ويقلدونهم ، ومن الواجب على العلماء أن يفتوا هؤلاء

العامة ، ولا يكلفوهم مالا يطيقون؛ ويستنوا فى ذلك بسنة الصحابة ، ويتبعوا قول الله تعالى ، وإلا وقعوا فى الوعيد الذى أخبر عنه الرسول عليه السلام « من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار » .

كما يجب على العامى أن يقصد بالسؤال أهل الثقة فى العلم والعدالة ، ومن يعلم منه ذلك، فاذا جهل حاله فانه يكفى أن يراه مشهورا بين الناس بذلك ومع هذا لا تبرأ ذمته بالعمل بفتواه إلا إذا كان المستفتى مطمئن القلب إليها، فإذا كان يعلم أن الأمر فى واقعة على خلاف الفتوى لم يبرأ من الإثم وإن كان الذى أفتاه أعلم العلماء ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « استفت قلبك ، وإن أفتاك الناس وأفتوك » .

ما يجب أن يتصف به المفتى

يذكر ابن القيم فى إعلام الموقعين أن الإمام ابن حنبل قال : « لا ينبغى للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال » .

أولا : أن تكون له نية التقرب بفتواه إلى الله، فان لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور : ومعناه أن يقصد وينوى بفتواه وجه الله تعالى ، فلا يفتى طمعا فى جاه أو منصب أو مغنم ، ولا خوفا من سلطان ، وقد جرت سنة الله تعالى أن يلبس المخلص من المهابة والنور ومحبة الخلق ما يناسب إخلاصه ، وأن يلبس المرائى من البغض والظلمة وبغض الناس ما يلائم رياءه .

ثانياً : أن يكون عالما حليما وقوراً ذا سكينة ـ أما علمه فللحاجة إليه ، فان من أفتى بغير علم يعرض نفسه لعقاب الله وسخطه وصار كاذبا على الله وصدق عليه قوله « ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة ، أليس

فى جهنم مثوى للمتكبرين » (الزمر / ٦٠) وقال سبحانه « إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون ، متاع قليل ولهم عذاب أليم » — وأما الحلم فانه يكسو العالم جمالا ، والعلم يعرف المرء رشده ، والحلم يثبته عليه ، والوقار والسكينة من ثمرات الحلم .

ثالثا : أن يكون قويا على ماهو فيه وعلى معرفته ، على معنى أن يكون متمكنا من العلم غير ضعيف فيه ، فانه إذا كان قليل البضاعة فانه قد يحجم عن الحق فى موضع الإقدام ، أو يقدم فى موضع الإحجام .

رابعا : الكفاية : وإلا كان مضغة فى ألسنة الناس ، والمراد بالكفاية الغنى على الناس وعدم التطلع إلى مافى أيديهم ، فمن امتدت يده إلى الناس زهدوا علمه ، وذموه فى مجالسهم .

خامسا : : معرفة الناس : فإن من يجهل أحوالهم يفسد بفتواه أكثر مما يصلح ، إذ يروج عنده مكرهم وخداعهم حين يتمثل له الظالم بصورة المظلوم أو يتمثل له المبطل بصورة صاحب الحق .

المبحث الخامس

واجبات المفتى

١ — أن يتجنب الإفتاء حال الغضب الشديد ، أو الخوف المزعج ، أو الهم المقلق أو الجوع المفرط ، أو النعاس الغالب ، أو شغل القلب المستحكم ، أو مدافعة الأخبثين (البول أو الغائط) ، لأن كل ذلك يجعله فى حال عدم تثبت وعدم اعتدال

٢ — أن يستشعر الحاجة إلى الله ، ويطلب أن يمده بعونه ، وأن يوفقه للصواب ويرشده إلى الحق ، وأن يبذل جهده فى تعرف الحكم من أصوله مستعينا بآثار من سبقوه ، فان ظفر بما يريد حمد الله وإلا بادر إلى الاستغفار والتوبة ، وألح فى استعداد المعونة من خالقه وموفقه فإن العلم نور يقذفه الله فى قلوب عباده ، والهوى والمعاصى ريح عاتية تطفىء ذلك النور ، وتنشر الظلمات فى الصدور

٣ ـ أن يتحرى الحكم بما يرضى ربه ، ويجعل نصب عينيه قوله سبحانه. « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » (المائدة ٤٦) .

فيجب عليه ألا يعتمد فى فتواه على مجرد وجود الحكم بين أقوال الفقهاء بل يجب عليه أن يتحرى ماهو راجح منها تبعاً لقوة الدليل ، وإلا كان متبعاً هواه ، ولا يصح أن يفتى بالحيل المحرمة أو المكروهة .

هل يصح ان يكون المقلد مفتيا ؟

من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، ولكنه يحفظ مذهبا من المذاهب المعروفة المشهورة ويأخذ نفسه بتقليد هذا المذهب معتقداً صحته يجوز له ـ إذا لم يكن هناك مجتهد يرجع الناس اليه ـ أن يفتى بهذا المذهب متى فهم أصوله . وكان عنده حسن تصرف فى تطبيقه ، أما إذا وجد العامى مجتهدا عدلا فليس له أن يلجأ فى الفتوى إلى المقلد ليفتيه.

على أن المفتى المقلد ليس مفتيا فى الحقيقة ، بل هو ناقل لفتوى من يقلده ولهذا لايعد من العلماء . ويجب عليه إذا أفتى برأى إمام أن ينسب الفتوى إلى صاحب الرأى ، فان ذلك ادعى للصدق ، وأثبت للحق ، وأظهر للأمانة العلمية

والله اعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب

والحمد لله فى البدء وفى الختام

فهرس الكتاب

المقدمة لأصول الفقه : ٤ - ٤٤

التاريخ لأصول الفقه (٤) — تدوين أصول الفقه (١١) — التعريف بعلم الأصول (٦١) المعنى اللقبي للأصول (٣١) — موضوع علم الأصول (٣٥) — الغاية من دراسته (٣٧) — الفرق بين أصول الفقه والفقه (٣٩) الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون (٤١) مباحث الأصول (٤٣)

الباب الأول - الأدلة الشرعية (٤٥)

معنى الدليل (٤٦) — الأدلة الشرعية (٤٧) — ترتيبها (٤٨) — خصائص الأدلة الشرعية (٥٠).

الادلة المتفق عليها : (٥٥)

الفصل الأول : الكتاب . تعريفه (٥٦) — الحقيقة القرآنية (٥٨) — حجيته (٦٢) — إعجازه (٦٢) — دلالة القرآن على الأحكام (٦٥) — محتوياته (٦٧) — منهج القرآن في بيان الأحكام (٧١).

الفصل الثاني : السنة : التعريف بها (٧٥) — أنواعها (٧٧) — أقسامها (٧٨) — حجيتها (٨١) — مراتب الاحتجاج بالسنة (٨٤) — حجية السنة الآحادية (٨٦) آراء المجتهدين في السنة الآحادية (٨٦) — شروط الراوي لخبر الواحد (٩١) — الشروط في معنى الحديث الآحادي (٩٤) منزلة السنة من القرآن — (١٠١) — السنة الفعلية (١٠٨)

الفصل الثالث : الاجماع : تعريفه (١١١) - أنواعه (١١٤) - حجيته (١١٥) حجية الاجماع السكوتى (١٢١) سند الاجماع (١٢٣) - إمكان الإجماع (١٢٨) - صور من الإجماع (١٣٣) - الاجماع على رأيين (١٣٥) - الإجماعات الفقهية (١٣٦) - الاجماع والمستشرقون (١٣٧)

الفصل الرابع : القياس : تعريفه (١٣٩) - حجيته (١٤٤) - أركانه (١٥٣) شروط حكم الأصل (١٥٥) - شروط الفرع (١٦٢) - علة القياس (١٦٤) - العلة والحكمة (١٦٤) التعليل بالحكمة (١٦٨) - - شروط العلة (١٧٢) - طرق التعرف على العلة (١٧٧) - الإجماع على العلية (١٨١) السبر والتقسيم (١٨٢) - تنقيح المناط (١٨٤) - تخريج المناط وتحقيقه (١٨٦) - الوصف المناسب وأقسامه (١٨٧) - حكم القياس (١٩١) - محل القياس (١٩٢)

الادلة المختلفة فيها : (١٩٥)

الفصل الأول . الاستحسان تعريفه (١٩٥) - أنواعه (١٩٨) حجيته (٢٠٥) الفرق بين القياس والاستحسان (٢٠٧)

الفصل الثانى : المصالح المرسلة تعريفها (٢٠٨) - أقسام المصالح (٢٠٩) - آراء العلماء فى الاحتجاج بها (٢١٠) - شروط الاحتجاج بها (٢١٤) - الفرق بين المصالح المرسلة والقياس (٢١٦)

الفصل الثالث : الاستصحاب تعريفه (٢١٧) - أنواعه (٢١٨) حجيته : (٢٢١)

الفصل الرابع العرف وتعريفه (٢٢٤)-الفرق بين العرف والإجماع (٢٢٥) العرف مصدر تشريعي (٢٢٦)- أقسام العرف (٢٢٦) - مايعتبر شرعا من الاعراف ومالا يعتبر (٢٢٨) شروط اعتبار العرف(٢٢٩) مخالفة العرف للقياس (٢٣٠) صور من اعتبار العرف(٢٣٢) - هل العرف دليل مستقل ؟ (٢٣٣) .

الفصل الخامس : شرع من قبلنا والمراد بذلك (٢٣٤) حجيتها (٢٣٥) .

الفصل السادس : قول الصحابي وتحديد الصحابى (٢٣٨) مكانته بين المصادر (٢٣٩) .

الفصل السابع : سد الذرائع : ومعنى الذريعة (٢٤١) - حكمها (٢٤٢) - أقسام الذرائع وأحكامها (٢٤٣) - الفرق بين الذرائع والمقدمات (٢٤٥) .

الباب الثانى - الأحكام الشرعية (٢٤٧)

الفصل الأول : الحاكم (٢٤٨) .

الفصل الثانى : الحكم - تعريفه (٢٥١) - أقسامه الحكم التكليفى (٢٥٤) اقسام الحكم التكليفى : (٢٥٦) - الواجب (٢٥٨) - الفرق بين الفرض والواجب (٢٥٩) تقسيمات الواجب (٢٦١) - الواجب المخير والمعين (٢٦١) - الواجب المحدد وغير المحدد (٢٦٢) الواجب العينى والكفائى (٢٦٣) - الواجب المطلق والمؤقت (٢٦٥) - الواجب الموسع والمضيق وذو الشبهين (٢٦٧) الواجب المعجل والأداء والقضاء (٢٦٨) - المندوب (٢٦٩) - أقسامه (٢٧٠) - الحرام وأقسامه (٢٧١) - المكروه (٢٧٢) - المباح (٢٧٤) - الرخصة والعزيمة (٢٧٦) - أنواع الرخصة (٢٧٧) أنواعها عند الحنفية (٢٨٣)

ـ أنـــواع الحكم الوضعي ـ السبب (٢٨٥) ـ أنواعه (٢٨٧) ـ خصائصه (٢٨٩) ـ الشرط ومعناه (٢٨٩) ـ أنواعه (٢٩١) ـ الشرط الجعلي (٢٩٢) ـ المانع وأنواعه (٢٩٣) ـ تقسيماته عند الحنفية (٢٩٤) ـ الصحة والفساد والبطلان (٢٩٦) .

الفصل الثالث : المحكوم فيه : ـ تعريفـه وشروطه (٢٩٩) ـ مايترتب على الشروط (٣٠١) ـ أقسام المحكوم به (٣٠٥) ـ حقوق الله وأنواعها (٣٠٥) ـ أقسام ماليس حقا لله (٣١٠) أحكام أقسام المحكوم به (٣١٢)

الفصل الرابع : المحكوم عليه المراد بالمكلف (٣١٤) ـ شروط التكليف (٣١٤) أهلية التكليف وأقسامها (٣٢٢) ـ الجنون (٣٢٣) ـ العته (٣٢٤) ـ السفه (٣٢٥) ـ السكر (٣٢٧) ـ الإكراه (٣٢٩) ـ أثر الاكراه في التصرفات (٣٣١) ـ .

الفصل الخامس : المقاصد الشرعية (٣٣٦) المصالح وأنواعهـــا(٣٣٧) الحاجيات (٣٣٩) ـ التحسينات (٣٤٠) ـ مكملات المقاصد الشرعية(٣٤٢) ـ مراتب المقاصد والأحكام الشرعية (٣٤٣) ـ المبادىء الخاصة بدفع الضرر والحرج (٣٤٥) .

الباب الثالث ـ طرق استنباط الأحكام من النصوص (٣٤٧)

التقسيم الأول : تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى .

الفصل الأول ـ دلالة الخاص (٣٤٩) ـ المطلق والمقيد وحكمهما (٣٥١) حمل المطلق على المقيد (٣٥٤) ـ الأمر ودلالة صيغه (٣٦٠) ـ ودلالة الأمر بعد الحظر (٣٦٣) ـ دلالة الأمر على التكرار (٣٦٤) ـ دلالة الأمر على الفورية (٣٦٥) ـ النهي معناه وصيغه (٣٦٦) دلالة صيغة النهي (٣٦٧) ـ

أثر النهي في المنهى عنه (٣٦٨) دلالة النهى على التكرار والفورية (٣٦٩)

الفصل الثاني : العام ومعناه (٣٧٠) ـ ألفاظه (٣٧١) ما تدل عليه بصيغة العام (٣٧٤) ـ تخصيص العام (٣٧٥) ـ دليل التخصيص (٣٧٧) ـ دلالة العام (٣٨١) تخصيص القرآن (٣٨٤) ـ أنواع العام (٣٨٦) الجمع المنكر (٣٨٧) .

الفصل الثالث : دلالة المشترك وأسباب الاشتراك (٣٨٩) .

تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى . الحقيقة والمجاز (٣٩٤) . أقسام كل منهما (٣٩٥) الجمع بين الحقيقة والمجاز (٣٩٧) . الصريح والكناية (٣٩٨) حكم كل منهما (٣٩٨)

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء : أقسام واضح الدلالة (٣٩٩) . التأويل وشروطه (٤٠٠) أنواعه (٤٠١) الظاهر (٤٠٢) . النص (٤٠٣) المفسر (٤٠٤) المحكم (٤٠٦) أقسام غير واضح الدلالة (٤٠٩) الخفى (٤١٠) . المشكل (٤١٢) . المجمل (٤١٣) . المتشابه (٤١٥)

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى . طرق الدلالة عند الحنفية (٤١٧) دلالة عبارة النص (٤١٨) . دلالة إشارة النص (٤٢٠) . دلالة النص (٤٢١) دلالة الاقتضاء (٤٢٤) أحكام الدلالات (٤٢٧) . تقسيم الشافعية (٤٢٩) دلالة المفهوم (٤٣٠) . أنواع المفهوم المخالف (٤٣٠) حكم الاحتجاج بالمفهوم المخالف (٤٣٣) مفهوم المخالفة في القانون (٤٣٩)

الباب الرابع ـ متعلقات الأدلة والأحكام (٤٣٩)

الفصل الاول : النسخ تعريفه (٤٤١) . شروطه (٤٤٣) . الحكمة من النسخ (٤٤٥) الشرائع والنسخ (٤٥٣) طرق النسخ (٤٥٤) . النسخ بالقرآن (٤٥٦) . النسخ بالسنة (٤٥٧) . النسخ بالإجماع (٤٥٨). النسخ بالقياس (٤٥٩)

الفصل الثانى تعارض الأدلة . معنى التعارض (٤٦٠) شروطه (٤٦١) حكمه (٤٦٢) مناهجه (٤٦٣) . الترجيح (٤٦٤) ـ الجمع (٤٦٥) ـ العمل بالدليل الأدنى (٤٨٦) تقرير الاصول (٤٦٩)

الفصل الثالث : الاجتهاد معناه (٤٧١) : محاله (٤٧١) ـ حجيته(٤٧٥) شروط أهلية الاجتهاد (٤٧٧) ـ حكمه (٤٨٢) ـ نقض الاجتهاد (٤٨٣) . تجزؤ الاجتهاد (٤٨٦)

خاتمة .. التقليد والإفتاء

معنى التقليد (٤٨٨) ـ التمذهب بمذهب معين ـ (٤٨٩) التلفيق (٤٩٠) ـ إتباع العامى أكثر من مجتهد (٤٩١) ـ الإفتاء : مايجب أن يتصف به المفتى (٤٩٣) ـ واجبات المفتى (٤٩٦) ـ هل يصح أن يكون المقلد مفتيا (٤٩٧)

الفهرس (٤٩٨)

رقم الإيداع ٦٢٩٤ /

مطبعة م. ك. اسكندرية

محمد محمود محمد مسعد

٥ ش أديب اسحق ــ عمارة البصير

تليفون ٨٠٥٨٤٧ / ٨٠٠٩١٠ اسكندرية